فتاوى شرعية

للإمام المحقق والعلامة المدقق بركة المسلمين
وقدوة العلماء العاملين

عفيف الدين عبد الله بن عمر بن أبي بكر بن عمر بن يحيى العلوى

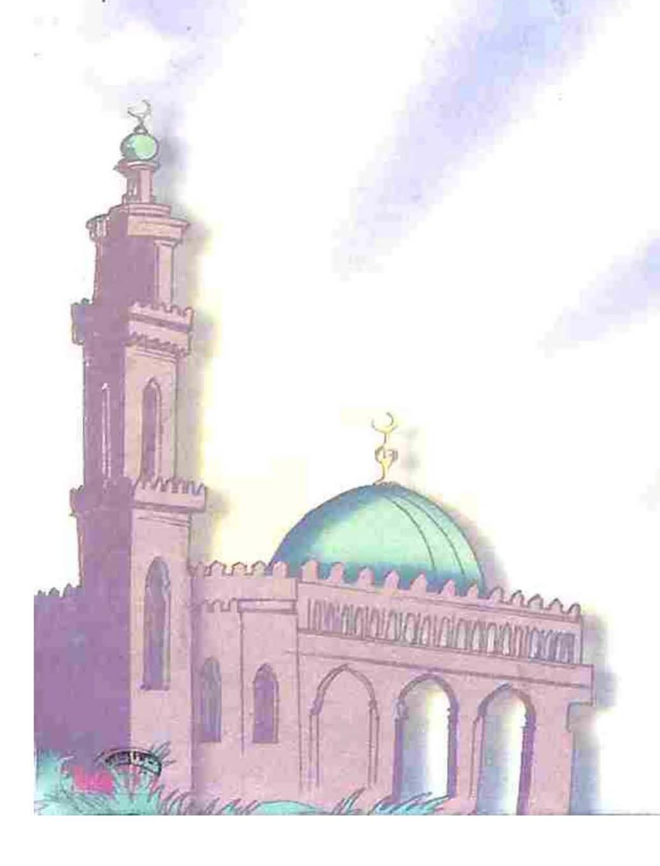
نفع الله به آمين

الطبعة الأولى

سنة ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م
بالقاهرة

على نفقة

محب مخلص ودود
أثابه الله



مطبعة المدني
٦٨ شارع العباسية — القاهرة

فتاوى شرعية

للإمام المحقق والعلامة المدقق بركة المسلمين
وقدوة العلماء العاملين

عفيف الدين عبد الله بن عمر بن أبي بكر بن عمر بن يحيي العلوى

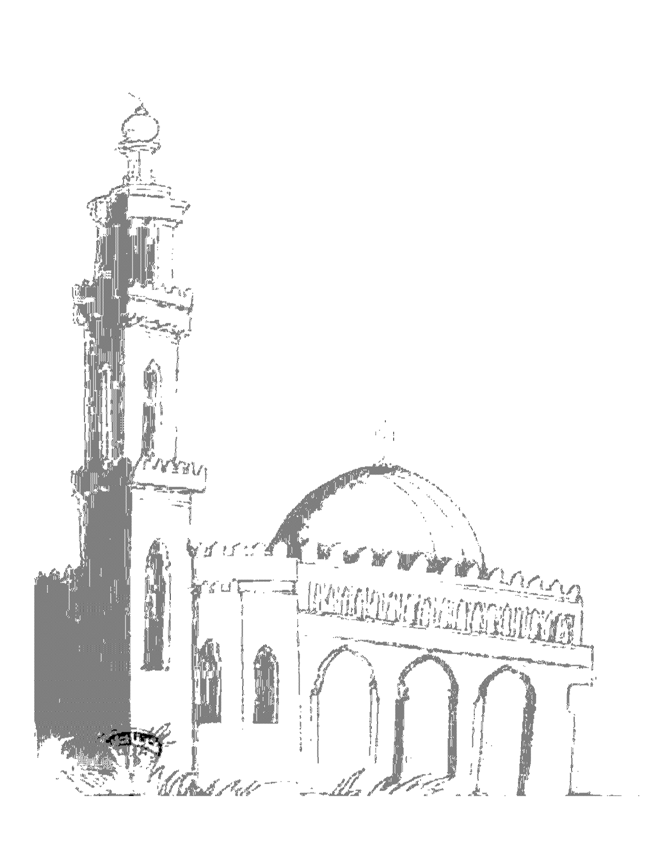
نفع الله به آمين

الطبعة الأولى

سنة ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م
بالقاهرة

على نفقة

محب مخلص ودود
أثابه الله



مطبعة المدنى
٦٨ شارع العباسية — القاهرة

تصدير

بترجمة الإمام المحقق صاحب الفتاوى

بقلم

العلامة الشريف الحبيب علوى بن عبد الله بن حسين السقاف

قاضى سيئون سابقا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله الطاهرين ، وصحبه والتابعين (وبعد) فان فتاوى العلامة الفقيه المحقق والباحث المدقق الحبيب عبد الله بن عمر بن يحيى العلوى من أثمن الذخائر الفقهية وأنفع المراجع لمعرفة الأحكام الشرعية فى الواقعات الحادثة تمتاز عن كثير من الفتاوى بحسن التعبير والتحرير، وبالتنقيح والتصحيح و الترجيح مع الدقة فى البحث والتقرير . والحاجةُ ماسة إلى نشرها وخاصة فى هذه الأزمنة التى شغل فيها أكثر الناس عن الفقه ودراسته فى أمهاته ومصادره بشواغل كثيرة وجدّت فيها مسائل وواقعات تحتاج إلى البيان والايضاح ، والاستنباط والتخريج والتمييز بين الحلال والحرام والحق والباطل .

لذلك عنى بنشر هذه الفتاوى القيمة أخونا العلامة المحقق السيد الجليل عبد الله بن أحمد بن عمر بن عبد الله بن يحيى العلوى . المقيم الآن بالقاهرة والحائز على شهادة العالمية من الأزهر الشريف والذى لا يزال مكبا على طلب العلم ودراسته والتصنيف والتأليف فيه مع تفوقه فى الشعر والأدب ومشاركته فى الشئون الاجتماعية والسياسية حتى أسندت إليه السفارة عن بعض الدول العربية .

فعمد — حفظه الله — إلى استنساخ صورة من أصلها تمهيدًا لطبعها ، وعهد إلىّ بتصحيحها وتحقيقها فلم أر بدًّا من القبول مساهمة فى القيام بواجب إسلامى أكيد فى هذا الوقت العصيب بالرغم من شيخوختى وضعف قوتى ومشاق الرجوع إلى مصادر هذه الفتاوى كالتحفة والفتح والامداد للامام أحمد بن حجر الهيتمى وغيرها من كتب الفقه الاسلامى فقرأت وراجعت فوجدت فى هذه الفتاوى ما يشفى العلة ويبرد الغُلة من علوم وحقائق وبحوث ودقائق مع اطلاع فائق فحمدت الله على ذلك . ومع بذلى الجهد فيه لا أدّعى الاحاطة بجميع ما فيها فما يجده الناظر من خطأ فليعذرنى فيه واستغفر الله من فلتات الأقلام ولا سيما والنسخة الأصلية التى نسخت منها هذه الصورة لا تخلو من خطأ وتحريف وليس هناك نسخ أصلية متعددة من هذه الفتاوى .

وقد شاركنى فى مهمتى بعض الاخوان من طلبة العلم ومن الفقهاء المبرزين ممن لهم فهم صحيح وذكاء وقاد فجزاهم الله خيرا عن العلم وطلابه .

ويجدر بنا أن نصدر هذه الفتاوى بنبذة من سيرة مؤلفها يقتدى بها طلاب العلم فنقول :

ذكر السيد المؤرخ عبد الله بن محمد بن حامد السقاف فى تاريخ الشعراء أن صاحب الفتاوى هو سيدنا عبد الله بن عمر بن أبى بكر بن عمر بن طه بن محمد ابن شيخ بن أحمد بن يحيى بن حسن بن على بن علوى بن محمد (مولى الدويلة) بن على بن علوى ابن (الفقيه المقدم) محمد بن على بن محمد (صاحب مرباط) بن على خالع قسم بن علوى بن محمد بن علوى بن عبيد الله ابن (المهاجر إلى الله) أحمد بن عيسى بن محمد بن على (العريضى) بن جعفر الصادق بن محمد الباقر بن على زين العابدين بن الحسين بن فاطمة الزهراء بنت (رسول الله عليه الصلاة والسلام) .

ولد بقرية المسيلة من قرى حضرموت ليلة الجمعة ٣٠ جمادى الأولى سنة

١٢٠٩ هـ ونشأ بها فى كنف والديه وقرأ القرآن الكريم وأتمّه فى سن مبكرة ثم توجه لطلب العلم على أكثر مشايخ حضرموت بالمسيلة وتريم وسيون وذى أصبح وشبام وغيرها ورحل فى الطلب إلى دوعن واليمن وزبيد والحجاز .

ومن أخص مشايخه الأجلاء والده وخاله الطاهر طاهر بن حسين وهو شيخ فتحه وخاله العلامة عبد الله بن حسين بن طاهر والسيد عبد الله بن أبى بكر عيديد والعلامة السيد علوى بن سقاف بن محمد بن عمر الصافى السقاف والعلامة السيد سقاف بن محمد الجفرى والعلامة السيد الحسن بن صالح البحر الجفرى والعلامة السيد عبد الرحمن بن حامد بن عمر المنفر والعلامتان عمر وعلوى ابنا الحبيب أحمد بن حسن بن عبد الله الحداد والعلامة السيد أحمد بن عمر بن سميط

وقد تفوق فى العلوم الظاهرة والباطنة المنطوق منها والمفهوم ثم توجه إلى الحرمين الشريفين لاداء النسكين بمكة المكرمة وزيارة قبر ومسجد سيد الكونين بالمدينة المنورة .

وأخذ بمكة عن العلامة عمر بن عبد الرسول العطار والعلامة السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل باليمن وقد أذن له مشائخه بالتدريس والإفتاء منذ شبابه كما أجازوه وألبسوه ولقنوه وأخذ عنه كثير من علماء بلده وغيرها ممن هاجر إليها بل أكثر أهل قطره إن لم يكونوا كلهم ومنهم بعض مشائخه ومن يكبره فى السن من العلماء .

وفى مقدمة الآخذين عنه ابنه العلامة الجليل عقيل والعلامة السيد علوى ابن عبد الله بن حسين بن طاهر والعلامة السيد عيدروس بن عمر الحبشى وهو أحد العبادلة السبعة الذين جمعهم عصر واحد فى حضرموت .

وقد اضطرته ظروف صحية إلى التوجه إلى أندونيسيا وملايا فاغتنمها ناويا

نشر الدعوة المحمدية بتلك الجهات والقيام بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فسافر إليها وتنقل فى بلدانها وقراها حاملا راية الدين القويم ناشراً للدعوة إلى الله فانتفع به أهل تلك الجهات انتفاعاً لم يسبق لهم ممن هاجروا قبله وقد عرضت عليه أكثر المسائل التى تضمنها كتاب الفتاوى له ومن جملتها أنه فوض له الحكم فى قضية تركة المثرى السيد حسين بن عبد الرحمن عيديد المتوفى بمدينة فيناغ سنة ١٢٢٧ وعمره لم يصل العشرين وقد عجز الحكام والعلماء عن الفصل فيها فحكم فيها بالحكم الصحيح العادل الذى أطبق على قبوله طرفا القضية وعلماء تلك الجهة .

ومع تغلغله فى العلوم فعباداته يقصر الوصف عن شرحها وحسبك أنه لم يترك التهجد فى صغره إلى وفاته ، ومرة سافر مع جماعة من أقرانه وتلاميذه ومن هم أكبر منه ولما أعياهم المشى وقفوا ببلد أثناء الطريق ليستريحوا ولما نزلوا أخذ أكثرهم فى التمدد وبعضهم نام أما هو فذهب إلى المسجد بتلك البلدة وتوضأ وشرع فى الصلاة ، وكان يتلو فى كل ركعة ثلث القرآن كما فى رسالة مناقبه لابنه عقيل بن عبد الله ، وروى لنا الثقاة أنه يطيل الصلاة فيستغرق فى الصلاة المفروضة نحو أربعين دقيقة متلذذا بالمعانى القرآنية وعبادة الله تعالى . وقد روى لنا بعض مشائخنا أنه شاهد ورماً بقدميه ملازما له لطول قيامه فى صلاته تأسيا بجده الأعظم صلى الله عليه وسلم حيث قام حتى تورمت قدماه ، وكنتيجة لهذه العبادة الخالصة لوجه الله تعالى مع الإقبال عليه والعمل بما علم قد بلغ به الحال إلى الاجتماع بالنبى صلى الله عليه وسلم يقظة وقرأ عليه الفاتحة ، وكان الشيخ عبد الله بن سعد بن سمير يرجحه على كثير من رجال المشرع الروى وقد بلغ فى العبادة إلى أقصى حدوده فقد مكث شهراً جالساً متربعاً مستقبل القبلة لهجا بالقرآن والأذكار ليلا ونهاراً حتى إذا دخل وقت الفريضة قام لأدائها فإذا أداها وسنتها عاد إلى حالته .

ومما يرويه الثقاة حرصه على صلاة الجماعة طيلة حياته، ومع ما ذكرناه كان من البارزين وكبار القائمين والمشعلين نار الثورة الوطنية الكبرى عام ١٢٦٥ هـ على حكام تريم وسيون وتريس وملحقاتها حتى انتهت بجلائهم عنها مشتتين وكان شراء حكم تريم السياسى للسلطان غالب بن محسن الكثيرى من المقدم عبد الله عوض غرامه اليافعى فى ٢١ شعبان سنة ١٢٦٢ بواسطته وسعيه ، وكان فى مقدمة حاملى السلاح والمبايعين لخاله سيدنا الإمام طاهر بن حسين بن طاهر العلوى بإمرة المؤمنين الحضرميين سنة ١٢٢٤ وهو فى حداثة سنه .

وروى لنا بعض مشائخنا أن عبد الله عوض غرامه حقد عليه وأضمر له الشر فأرسل إليه بعض عبيده ليأتوا به إليه حياً أو ميتا وتوعدهم بالقتل إن لم يفعلوا فلما وصلوا أمام بيته وناداه أحدهم أخبر والدته بما يريدون ويضمرونه من قتله واستأذنها فى البروز لهم فقالت وهل فى مثل هذا استئذان فإن أصحاب رسول الله يسافرون ويغزون طلبا للشهادة وقد جاءتك تلك الشهادة إلى باب بيتك فاخرج متوكلا على الله ناصراً لدين الله فخرج وعندما قابلهم أحجموا عنه وارتعدت فرائضهم وعادوا بخفى حنين .

وذكره العلامة الحبيب السند عيدروس بن عمر الحبشى (فى كتابه عقد اليواقيت) فقال الشيخ الحادى عشر من أشياخى شيخنا بل وشيخ الشريعة وإمامها وحبر الطريقة وهمامها الداعى إلى الله بفعله وحاله ولسانه المناضل عن دين الله بسره وإعلانه عبد الله بن عمر بن يحيى قرأت عليه خطبة المنهاج للنووى وفتح الخلاق للحبيب عبد الرحمن بن عبد الله بلفقيه وسمعت منه كتاب بهجة الأسرار وسمعت عليه بقراءة غيرى وأجازنى إجازة عامة سنة ١٢٦١ وطلبت منه الإجازة خصوصاً فى المسلك القريب لخاله الحبيب طاهر بن حسين فقال أجزتك بما فى المسلك خصوصاً كما أجازنى بالخصوص مصنفه وأن يكون اعتناؤك بالإحسان فى التلاوة أكثر

من اعتنائك بالإكثار منها من غير إحسان وقليل منه مع الإحسان أحسن من كثيره بغيره ثم ذكر الحبيب عيدروس إجازاته الأخرى ووصاياه له وهى طويلة موجودة بنصها فى عقد اليواقيت .

وذكر مشائخ الحبيب عبد الله والآخذين عنه وأن منهم شيخ فتحه خاله الحبيب طاهرا وذكر عنه أنه قال كنت فى أيام الصغر اقرأ على خالى طاهر بن الحسين فى فتح الجواد شرح الإرشاد وأطالع عليه بقية شروحه المجتمعة عندى كالامداد والاسعاد وغيرهامع التحفة والنهاية والمغنى وغيرها . وكنت أحفظ جميع مايقرره خالى طاهر فى الدرس فى قراءتى وقراءة غيرى وكان خالى طاهر يتكلم على كل عبارة انتهى ماذكره فى عقد اليواقيت .

ولهذه العناية لابدع أن تبرز فتاويه بهذه الصورة العظيمة من سرد العبارات لكثير من الكتب المعتمدة العبارات والحال أنه غائب عن بلده التي فيها كتبه ولما طالع بعض فتاويه شيخنا الوجيه مفتى حضرموت الأكبر عبد الرحمن بن عبيد الله أذهلته بما حوته من نقول من كتب متعددة قد لاتكون موجودة عند الحبيب عبد الله حال الإفتاء لأن أكثر المسائل وقعت له وهو بأندونيسيا وملايا فقال ابن عبيد الله إننى مع اعتقادى بتقدم الحبيب عبد الله فى الفقه وغيره لم أتصور أنه بهذه الصورة الفريدة من الفهم والذكاء والحفظ فقد اطلعت فى فتاويه على مالم أقف عليه عند غيره ـ وقد سمعت أنا من والدى المغفور له عبد الله بن حسين السقاف يحكى عن مشائخه أنهم يقولون بتقديم مارجحه الحبيب عبد الله بن عمر هذا والحبيب علوى بن سقاف الجفرى على مارجحه من قبلهما مثل الشيخ أحمد ابن حجر والرملى ومن فى طبقتهما وأن مدركهما أقوى من مدرك هؤلاء وقد عده جدى العلامة محسن بن علوى بن سقاف فى عداد شيوخه الذين خصهم بالذكر فى قصيدة له أولها :

مع أن فارق السن بينهما سنتان فقط وجعله عديلا لمثل كبار الأئمة أحمد ابن عمر بن سميط ومحسن بن صالح البحر وعلى بن عمر بن سقاف وعبد الله بن أحمد باسودان وغيرهم ممن شملته تلك القصيدة الرائعة وشاركهم جدى محسن مشاركة فعالة فى القيام بالثورة المقرونة بالنصر والتى نال بسببها الأذى الشديد فى حاله وماله وأخذ بالحظ الأوفر منها .

وعلى الجملة فإن من لم يعرف الحبيب عبد الله بن عمر بن يحيى فليقرأ فتاويه هذه فسيعرف منها من هو فهو الشخصية الفقهية العظيمة التى امتن الله بها على أهل زمنه ومن بعدهم والإطالة فى وصفه تطويل فى مشهور واسهاب فى معروف ولما طالعنا فتاويه تمثلنا بقول القائل : جاء العيان فالوى بالأسانيد وهكذا شأن الأمور الواضحة يكون البيان لها أقل من العيان فاللسان عن وصفه كليل والعقل أغنته المشاهدة عن الدليل والواصف له كواصف الشمس فى وضح النهار كما قال المتنبى فى جده الإمام على عليه السلام :

وإذا استطال الشيء قام بنفسـه　　　وصفات ضوء الشمس تذهب باطلا

وكان مع ماذكر من علمه وعبادته وقيامه بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر كريماً سخياً مضيافاً لايكاد يمر يوم واحد عليه إلا ويأتيه الضيوف والزائرون فيكرمهم بما يقدر عليه وقد اقتفاه أولاده الفضلاء وفى مقدمتهم الصدر الهمام العلامة عقيل وأخواته عمر وأبو بكر وقد بلغ كل منهم مبلغاً عظيما فى العلم والصدارة والإقدام والشجاعة وهكذا انتقل الذكاء والفهم والعلم إلى أحفاده وأولادهم إلى يومنا هذا وكانت وفاة الحبيب عبد الله بالمسيلة ليلة الإثنين عشرين جمادى الأولى سنة ١٢٦٥ ودفن بالمسيلة داخل السقيفة بجانب أخواله طاهر

وعبد الله ابنى الحسين بن طاهر بل الله ثراهم بوابل رحمته وأعاد علينا من أسرارهم وبركاتهم وهذا نزر يسير من بحر غزير من تاريخ حياته التى لا تسعها المجلدات الضخمة فضلا عن الوريقات ولكن الميسور لا يسقط بالمعسور وإلى الله تصير الأمور ؟

سيون فى ٢٥ جمادى الأولى سنة ١٣٨٨ ﻫ

كتبه الفقير إلى الله تعالى

علوى بن عبد الله بن حسين السقاف العلوى

قاضى سيون السابق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ، والصلاة والسلام على خاتم رسل الله وعلى آله وصحبه الهداة (وبعد) فمن فضل الله تعالى أن ارتضى لنا الإسلام دينا وأقامه تشريعاً على أصول ثابتة قويمة وقواعد محكمة عظيمة تشهد بها الآيات الحكيمة والأحاديث النبوية الكريمة فمن حفظها ووعاها وفي اعتقاده وفتاويه راعاها وفي كل شؤونه عمل بمقتضاها فقد سالك الصراط المستقيم وانتهج نهج العلماء العارفين وفاز بالخير والفلاح يوم الدين ومن أعرض عنها ولم يتقيد بها ضل السبيل وباء بالضلال والخسران المبين .

فمن تلك القواعد المجمع عليها عند أهل السنة أن من نطق بالشهادتين عصم دمه وماله ولم يكشف عن حاله ولم يسأل عن معنى ما تلفظ به ويحكم بإسلامه وباطنه وسريرته إلى الله .

(ومنها) ما أجمعوا عليه أن الإيمان المنجي من الخلود في النار هو التصديق بوحدانية الله ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم فمن مات معتقدا ذلك ولم يشعر بغيره من تفاصيل الدين فهو ناج من الخلود وإن شعر بشيء من تفاصيل الدين وكان مجمعا عليه وبلغه بالتواتر بحيث صار ضروريا عنده لزمه اعتقاده إن قدر على تعقله وإلا فلا .

(ومنها) ما أجمعوا عليه أن من حكم بإيمانه لا يكفر إلا إذا تكلم واعتقد أو فعل ما فيه تكذيب النبي صلى الله عليه وسلم في شيء من الدين مجمع عليه علمه بالضرورة وقدر على تعقله أو ما فيه نفي الإستسلام لله ورسوله كالاستخفاف به أو بالقرآن ونحو ذلك من المجمع عليه المذكور .

(ومنها) ما أجمعوا عليه أن الجاهل والمخطىء من هذه الأمة لا يكفر بعد

دخوله في الإسلام بما صدر منه من المكفرات كلها حتى تتبين له الحجة التي يكفر جاحدها وهي التي لا تبقى له شبهة يعذر بها .

(ومنها) أن المسلم إذا صدر منه مكفر لا يعرف معناه كان تكلم بكلمة كفر لا يعرف معناها أو يعرفه ودلت القرائن أنه لم يرده أو شككنا هل أراد المكفر أو غيره فلا يكفر بذلك .

(ومنها) أنه لا ينكر من المنكر إلا ما أجمع عليه أو كان مختلفا فيه وعلم المنكر من فاعله أنه حال فعله يعتقد حرمته .

فمن عرف هذه القواعد كف لسانه عن تكفير المسلمين وأحسن بهم الظن وحمل أفعالهم وأقوالهم المحتملة على الفعل الحسن خصوصا الفعل الذي ثبت أن أهل العلم والصلاح والولاية كسيدنا الحبيب قطب الإرشاد عبد الله بن علوي الحداد قالوه وفعلوه وفي كتبهم ودواوينهم دونوه فليعتقد أنه صواب لا شك فيه ولا ارتياب ، وأن جهله بدليل ذلك الأمر إنما هو لقصوره لا لغلبة الحال على الولي وغيبة عقله وأن العوام يسعهم ما يسع ذلك العالم الولي وإن لم يكن دليله لديهم جليا ، وعلى التنزل فإن أستصوب دليل المنكرين ذلك الأمر فليجعله من المختلف فيه إذا الفاعلون له أكثر علماً وعددا والمختلف فيه لا يجوز إنكاره إلا على من هو حال فعله يعتقد امتناعه ، وعلى التنزل إنه مجمع على امتناعه فيحتمل أنه لم يقصد معناه الممتنع ومن احتمل فيه ذلك لم يكفر بالإجماع ، وعلى التنزل أنه أراد معناه الممتنع فلا يكفر قبل تبيين الحجة المزيحة لشبهته لأنه جاهل أو مخطىء وعلى التنزل أنه غير جاهل ولا مخطىء وأن ذلك الأمر مجمع عليه معلوم بالضرورة فإذا لم يعلمه فاعله بالتواتر حتى يصير ضروريا عنده فلا يكفر وان كان ضروريا عند غيره ، وعلى التنزل أنه علمه بالتواتر علما ضروريا لكنه لم يتعقل معناه الممتنع لقصور عقله عن إدراكه فلا يكفر .

فمن علم ما ذكرنا وطالع ما إليه أشرنا وأراد الله حفظه عن سبل الزيغ والابتداع كف لسانه وقلمه عن كل من نطق بالشهادتين ولم يكفر أحدا من أهل القبلة ومن أراد الله غوايتـه وأطلق لسانه وقلمه بذلك وصار يطالع كتب من قد أهواه هواه . تردى فى هذه المهواة أعاذنا الله والمسلمين من ذلك بمنه وكرمه آمين .

عقيدة جامعة نافعة

بسم الله الرحمن الرحيم

وهذه العقيدة الجامعة النافعة قد استحسنا حين دخلنا جهة جاوه تلقينها العامة بعد الصلوات مع الفاتحة ليعلموا معنى كلمة الإيمان والإسلام وهى أساس العلم بسائر الأحكام وهى هذه معنى (أشهد أن لا إله إلا الله) أعلم واعتقد بقلبى جازما وأبين لغيرى حقا أن لا معبود بحق فى الوجود إلا الله وأنه هو الغنى عما سواه المفتقر إليه كل ما عداه متصف بكل كمال منزه عن كل نقص وما خطر بالبال ، لم يتخذ صاحبة ولا ولداً ولا يماثله فى ذاته وصفاته وأفعاله أحد ومعنى (أشهد أن محمدا رسول الله) أعلم واعتقد بقلبى جازما وأبين لغيرى حقا أن سيدنا محمدا بن عبدالله عبدالله ورسوله إلى كافة الخلق صادق فى كل ما أخبر به ويجب على كافة الخلق تصديقه ومتابعته ويحرم عليهم تـكذيبه ومخالفته فمن كذبه فهو ظالم كافر ومن خالفه فهو عاص خاسر وفقنا الله لـكمال متابعته ورزقنا كمال التمسك بسنته وجعلنا ممن يحيي أحكام شريعته وتوفانا على ملته وحشرنا فى زمرته ووالدينا وأولادنا وأخواتنا وأحبابنا وجميع المسلمين آمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين .

كتاب الطهارة

﴿مسألة﴾ إذا تنجس المائع كعسل ودهن مثلا بنجاسة غير متفتته فخلطنا به دقيقاً حتى صار جامدا فهل يطهر الجميع بوصول الماء الطهور إليه كما إذا تنجس الدقيق بنجاسة مخففة لأن المائع قد صار مستهلكا أم لا لأنهم قالوا إذا تنجس المائع تعذر تطهيره .

﴿الجواب﴾ اعلم أن ما تنجس من الماء أو المائعات يصير حكمه حكم ماتنجس به من مغلظ أو غيره فإذا تنجس بعين مفتتة فيه ثم لاقى جامدا دقيقاً أو غيره فإن كان له عين أو وصف اشترط فى طهارة الدقيق زوالها وإن لم يبق له ذلك بعد الملاقاة كفى فى تطهيره جرى الماء عليه بحيث ينقع فيه حتى يظن وصول الماء إلى جميع أجزائه .

قال فى النهاية ولو عجن اللبن وخالطه نجاسة جامدة كروث لم يطهر وإن طبخ بعد ذلك وإن خالطه غيرها كبول طهر ظاهره بالغسل وكذا باطنه بالنقع فى الماء ولو مطبوخا إن كان رخوا يصله الماء اهـ ونحوه فى التحفة .

فقوله وإن خالطه غيرها أى الجامدة يشمل جميع المائعات ومنها العسل والدهن إذ ضابط المائع كما فى التحفة والنهاية وغيرهما المتراد منه على قرب ما يملأ محل المأخوذ منه وضده الجامد ولا يشكل هذا بقولهم إذا تنجس المائع تعذر تطهيره لأن هذا حكمه فى ذاته من غير نظر إلى ملاقاته لغيره كما أن قولهم نجس العين لا يطهر قط حكم عليه فى ذاته من غير نظر لذلك أما إذا لاقى أحدهما شيئاً طاهرا فيدار عليه حكم ملاقاة النجاسة الذى ذكروه فمتى وصل الماء إلى جميع أجزاء الدقيق أى ظن وصوله كما فى التحفة ولم يبق فيه ظنا طعم ولون وريح للمائع طهر وإن بقى أحدهما فلا إلا عسر لون أو ريح فلا يضر والله أعلم .

﴿مسألة﴾ إذا تنجست نجاسة جامدة غير مغلظه بنجاسة مغلظة . فهل تطهر بالتسبيع مع التراب حتى لا تنجس ملاقيها نجاسة مغلظة ؟

﴿الجواب﴾ لا تطهر عن المغلظة فتى لاقت مع رطوبة شيئاً تنجس ووجب تسبيع غسله وتتريبه وإن كانت قد سبعت وتربت قال فى التحفة والمدبوغ كثوب نجس أى متنجس بملاقاته للدباغ النجس أو الذى تنجس به قبل طهر عينه فيجب غسله بماء طهور مع التتريب والتسبيع إن أصابه مغلظ. وإن سبع وترب قبل الغسل لأنه حينئذ لا يقبل التطهير اهـ كلام التحفة . ونقل الشوبرى أن شيخ الإسلام أفتى بأنه يطهر من المغلظة إذا سبع وترب والله أعلم .

﴿مسألة﴾ دكاكين الجزارين والحوانين التى باعوا عليها اللحوم والحيتان إذا رجعوا إلى بيوتهم ودخلوها طاعت عليها الكلاب ولحستها لأجل أثر اللحوم والحيتان وشوهد ذلك بالفعل كما فى بلدنا هذا ولم يقدروا على دفع ذلك حتى جعلوا الدكاكين مرتفعة فلم يندفع بذلك صعودها إليها بعد خلو الناس وكذلك السنابيق الصغار التى طرحوها فى ساحل البحر فدخلها الكلاب لأجل أثر الحيتان فهل يجب علينا أن نترب ونسبع الحيتان واللحوم التى اشتريناها منهم من تلك الدكاكين أو السنابيق أم لا بينوا لنا حكم الله فى ذلك أثابكم الله فى الدارين وكذلك الذين يدخلون فيها كل يوم يقعدون ويمشون فيها مع رطوبة ثم يأتون إلى بيوتنا ومجالسنا هل يجب علينا أن نتربها ونسبعها أم كيف الحال بينوا لنا أثابكم الله انتهى .

﴿الجواب﴾ نقدم قبل جواب هذه المسألة مسألتين يبنى عليهما حكم مسائل السؤال وماشاكلها من المسائل .

(الأولى) كل عين لم نتيقن نجاستها لكن غلبت النجاسة فى جنسها كثياب الصبيان ومدمنى الخمر وجهلة الجزارين والمتدينين من الكفار بالنجاسة كأكلة الخنازير ونحوهم ففيها قولان معروفان بقولى الأصل والظاهر أو الغالب أرجحهما

العمل بالأصل وهو الطهارة ، قال فى فتح الجواد ويتعين الاعتناء بهذه القاعدة لكثرة فروعها ونفعها وهى أن ما أصله الطهارة ولكن غاب على الظن تنجسه لغلبة النجاسة فى مثله فيه قولان معروفان بقولى الأصل والظاهر أو الغالب أرجحهما أنه طاهر عملا بالأصل المتيقن لأنه أضبط من الغالب المختلف بالأحوال والأزمان وذلك كثياب الصبيان والجزارين ومدمنى الخمر وأوانى كفار متدينين بالنجاسة وجوخ أو جبن اشتهر عمله بشحم الخنازير أو أنفحته وورق يغلب نشره على نجس وعرق دابة تتمرغ به ولعاب صبى وترك مؤاكلته لتوهم نجاسته بدعة مذمومة كغسل ثوب جديد وحب وفم من أكل خبزا نعم يكره استعمال نحو أوانى الكفار ومنه يؤخذ أن كل ما احتمل النجاسة على قرب يكره استعماله قبل غسله وبه يخص إطلاقهم فيما مرانه بدعة مذمومة ويؤيد ذلك قول الشافعى رضى الله عنه يسن غسل حصى الجمار انتهى .

وقد تعرض فى التحفة والنهاية لذكر هـذه القاعدة وبسط الكلام فيها ابن حجر فى كتابه در الغمامة وقال فيه إنه صلى الله عليه وسلم لبس الحبرة مع أنه اشتهر أنها تصبغ بالبول وأراد عمر رضى الله عنه النهى عن لبسها فقال له بعض الصحابة أليس قد لبسها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولبسناها فى حياته وفى هذا أبلغ رد على من أخذ بالغالب وترك الأصل انتهى .

(الثانية) كل عين تيقنا نجاستها ثم احتملت طهارتها ولو على بعد لاتنجس مالاقته بعد ذلك الاحتمال قال فى التحفة ولو تنجس آدمى أو حيوان طاهر وإن ندر اختلاطه بالناس ثم غاب وأمكن عادة طهره حتى من مغلظ لم ينجس ماسه وإن حكمنا ببقاء نجاسته عملا بالأصل لضعفه باحتمال طهره مع أصل طهارة الممسوس انتهى بحذف .

وقال فى النهاية وافتى الوالد رحمه الله تعالى فى حمام غسل داخله كلب ولم

يعهد تطهيره واستمر الناس على دخوله والاغتسال فيه مدة طويلة وانتشرت النجاسة إلى حصره وفوطه ونحوها بأن ماتيقن إصابة شىء له من ذلك نجس والا فطاهر لانا لا ننجس بالشك ويطهر الحمام بمرور الماء عليه سبع مرات إحداها بطفل مما يغتسل به فيه لحصول التتريب كما صرح به جماعة ولومضت مدة يحتمل أنه مرّ عليه ذلك ولو بواسطة الطين الذى فى نعال راجليه لم يحكم بالنجاسة لداخليه كما فى الهرة إذا أكلت نجاسة وغابت غيبة يحتمل طهارة فمها (انتهى) .

* * *

إذا علمت هاتين المسألتين فحكم دكاكين الجزارين والحواتين وزوارقهم التى شوهدت الكلاب تلحسها بالفعل وحكم اللحم والحوت الذى وضع عليها وما لاقاها من أبدان الناس الطهارة فلا يحكم بنجاسة شىء منها إلا إذا شوهد ملاقاته للنجاسة فالبقعة التى لحسها الكلب نجسه ولا يتعدى حكم النجاسة لباقى أرض الدكان والزوارق فضلا عن غيره من الدكاكين والزوارق ممالم يلحسه يقينا أو شككنا فيه وماتيقنّا ملاقاته لها من لحم أو صيد أو بدن أو غيرها مع رطوبة قبل احتمال طهرها بمرور ماء عليها سبعا بتراب طهور فهو نجس وماتيقنّا ملاقاته لها بعد الاحتمال المذكور أو تيقنا ملاقاته لغيرها أو شككنا فيه أو تيقنا ملاقاته لها لكن لم يتيقن الرطوبة فهو طاهر فكل لحم وحوت وبدن وغيرها خرج من تلك الدكاكين والزوارق محكوم بطهارته وإن غلب لحس الكلاب لها وشوهد إلا ماتيقن من ذلك أنه لاقى المحل الذى لحسته مع رطوبة قبل احتمال تطهير المحل فهو نجس لاغيره وتيقن ذلك يحصل للإنسان بمشاهدته الملاقى لها من اللحم والحوت وغيرهما مع رطوبه قبل احتمال الطهارة أو بإخبار عدل له بذلك، ثم هذا الذى تيقنا ملاقاته لما ذكر مع الرطوبه قبل الاحتمال إن قلّ عرفا أو كثر ولم يشق الاحتراز عنه ولم يعم به الابتلاء فلايعفى عنه بل يلزم تطهيره وتطهير مالاقاه مع رطوبة قبل احتمال طهره وإن كثر وشق الاحتراز

عنه وعم به الابتلاء فظاهر كلام ابن حجر فى فتاويه أنه لايعفى عنه فإنه سئل عن البرك والحياض القليلة الماء التى تشرب منها الكلاب ويعسر تطهيرها هل يعفى عنها للمشقة فأجاب لايعفى عن شيء من ذلك وافتى أبو قضّام بالعفو عن ذلك ونقله عن الريمى واستشهد له بقوله تعالى(ماجعل عليكم فى الدين من حرج) ولما عدد فى النهاية كثيراً من المعفوات قال والضابط فى جميع ذلك أن العفو منوط بما يشق الاحتراز عنه غالباً والله اعلم .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم عفا الله عنكم فيما يوجد فى جوف بعض الحيتان ماهو ليس بروث ولادم وليس بشحم ولا دهن ولونه أسود كالحبر حتى أن بعض الناس يكتب به وفى بعض الأحيان يخرجه الحوت من فمه أخبرونا ماحكمه هل هو طاهر لكونه غير روث ولادم أونجس لكونه غير داخل فى لحمه ودهنه وشحمه لاسيما إذا علم أن الحوت يخرجه من فمه فيكون قيئا أو كيف الحال بينوا لنا فيه كلاما شافيا يدفع الخصم فإنه قد اختلف كثير من الناس فيه ولم يعلم الصواب مع أيٍّ افتونا مأجورين .

﴿ الجواب ﴾ اعلم أنى لم أقف على كلام لاحد من علمائنا فى خصوص هذه المسألة والذى يظهر لى أن هذا الأسود المذكور نجس قال فى التحفة وبما تقرر علم أن مافى الباطن نجس انتهى فهى صريحة فى أن كل شيء فى الباطن خارج عن أجزاء الحيوان نجس ومنه هذا الأسود لأنه خارج من الباطن وليس من أجزاء الحيوان، وقال فيها ومنه أى الروث الخرزة المعروفة فيها أى فى الكرش لا نعقادها من النجاسة كحصى الكلى والمثانة انتهى .

فإذا حكم بنجاسة شيء يشبه الطاهر لكنه لخروجه من معدن النجاسة حكم بنجاسته فمن باب أولى ماهو شبيه بالنجاسات إن لم يكن منها أى شبيه بالدم أو هو دم إذا لدم إذا قوى جداً يسود وكذا إذا قارب التجسد ولو لم يكن فى

المعدة فهو نجس لتصريح أئمتنا بنجاسة الفضلات المستحيلات مطلقا إلا مااستثنوه منها كالمنى من الطاهر وبلغم الصدر والرأس ولبن المأكول والبشر .

قال فى فتح الجواد والنجاسات كثب إلى أن قال وفضلة وهى إما ذات اجتماع واستحالة كمرة سوداء أو صفراء أو جرة وقيح وقىء ودم وودى ومذى وماء قرح وماء نفط تغير ريحا ولونا انتهى بحذف .

وهذا نص صريح فى نجاسة المذكور إذ هو من الفضلات المستحيلات وهى كلها نجسة وإن خرجت من غير معدن النجاسة كماء القروح والنفط المتغيرين ولبن غير المأكول إلا ما استثنوا طهارته منها، والمسؤل عنه ليس من المستثنيات فدخل فى النجاسات بصريح هـذا النص وأمثاله مما لا يحصى كثرة فلا شك فى نجاسته .

وعبارة النهاية ولبن ما لا يؤكل غير لبن الآدمى كلبن الاتان لأنه من المستحيلات فى الباطن انتهى ، وفى التحفة لأنه فضلة انتهى .

فعلم أن كل فضلة مستحيلة فى الباطن نجسة إلا ما استثنى وليس هذا منه فاعلم هذا واحذره ولا تغتر بقول من قال بطهارته فإنه خطأ والله اعلم .

﴿ مسألة ﴾ اللحم الذى عليه دم غير معفو عنه إذا وضع عليه ملح وذابت فى الدم ومكثت أياماً فتشربها اللحم فغسل وازيل منه صفات الدم وبقى طعم الملح فيه فهل يطهر أم لا .

﴿ الجواب ﴾ نعم يطهر ولا يشترط فى طهارته زوال طعم الملح وأثرها .

قال فى التحفة وما تنجس بغيرهما أى المغلظ والمخفف إن لم توجد فيه عين بأن كان الذى نجسه حكمية وهى التى لا تحس ببصر ولا شم ولا ذوق والعينية بضد ذلك كفى جرى الماء على ذلك المحل ومن ذلك سكين سقيت نجسا وحب نقع فى

بول ولحم طبخ به فيطهر باطنها أيضاً بصب الماء على ظاهرها ويفرق بينها وبين نحو آجر نقع فى نجس، فإن الظاهر أنه لابد من نقعه فيه حتى يظن وصول الماء لجميع ما وصل إليه الأول، بأن الأول يشبه تشرب المسام وهو لايؤثر كما لو نزل صائم فى ماء وأحس به فى جوفه، وأيضاً فباطن تلك تشبه الأجواف وهى لا طهارة عليها، كما نص عليه بخلاف نحو الأجر فيهما وفارق نحو السكين تبنا عجن بمائع نجس ثم حرق، فإنه لا يطهر باطنه بالغسل إلا إذا دق وصار ترابا، أو نقع حتى وصل الماء لباطنه بتيسر رده للتراب وتأثير نقعه بخلاف تلك اهـ بحذف يسير ونحوه فى الفتح والنهاية.

فقوله: وحب نقع فى بول ولحم طبخ به الخ، نص فى مسئلتنا أن ظاهره طهارتهما بغسل ظاهرها وإن بقى طعم البول فيهما، ويؤمى إليه قوله: إن تشرب ما ذكر النجس شبيه بتشرب المسام وهو لا يضر، وأن باطنها يشبه الأجواف وهى لا طهارة عليها وما ذكره الشيخ فى حكم تطهير الآجر الذى نقع فى النجس واللبن المعجون بمائع نجس صريح فى أن العجين بالنجس المائع يطهر إذا زالت أوصاف النجاسة وبلغ الماء جميع أجزائه كما مر، والله أعلم.

﴿مسألة﴾ ما قولكم رضى الله عنكم فيما عمت به البلوى من ذرق السعور فى المساجد هل يعفى عنه؟ فإن قلتم يعفى عنه فهل يعفى عن المشى عليه مع رطوبة الرجل والسجود مع رطوبة الجبهة أم لا؟

﴿الجواب﴾ يعفى فى الصلاة والمشى إليها عن ذرق السعور وغيرها من الطيور فى المساجد وغيرها من أماكن الصلاة بشرط أن لا يكون هو أو ملاقيه رطباً رطوبة أجنبية وهى التى لا حاجة للإنسان إليها، أما التى يحتاج لملاقاتها كماء الطهارة والشرب والعرق وغسل التبرد ونحوها فتصح الصلاة مع ملامستها له وبشرط أن لا يتعمد ملامسته أى لا يقصده من غير حاجة ولا ضرورة.

قال فى الإيعاب فتلخص أن الداخل لا يكلف التجنب والمشىء على المكان الطاهر وإن مشى أو صلى على شىء من ذرقه لم يضره ما لم يقصده من غير حاجة ولا ضرورة انتهى بحذف .

وبشرط كثرة الذرق فى ذلك المكان كما هو صريح عبارة الايعاب والامداد ونهاية الرملى إذ معها يشق الاحتراز بخلافه مع القلة .

﴿ مسألة ﴾ ما معنى قولهم يجب إزالة النجاسة فوراً لعصيان مباشرها ؟

﴿ الجواب ﴾ اعلم أن مباشرة النجاسة كلها مع رطوبة فيها أو فيما يباشرها من البدن إن كان لغير حاجة فحرام ، يجب على مباشرها تركه والفور بغسله وإن كان لحاجة كاستنجاء ، وغسلها من بدن أو ثوب أو وضعها فى زرع أو بسبب فصد وحجم ونحو ذلك ، فيجب على مباشرها غسله لا على الفور بل عند القيام للصلاة ونحوها ، وكذا إذا لمسها للتداوى بشرط أن لا يجد طاهراً صالحاً له انتهى .

باب ما يحرم بالجنابة

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم رضى الله عنكم فى حمل كتب التفسير والحديث والفقه وغيرها من العلوم وقراءتها للجنب والحائض والنفساء ، هل يجوز ذلك لهم أم لا يجوز ؟

﴿ الجواب ﴾ يجوز للجنب والحائض والنفساء حمل كتب التفسير والحديث والفقه وغيرها من العلوم وقراءتها كلها عند الحنفية والشافعية ، لكن فى جواز حمل كتب التفسير تفصيل يأتى ، وأما غيره من العلوم فيجوز مطلقا ، قال فى الدر المختار من كتب الحنفية ، ويكره له أى الجنب قراءة توراة وانجيل وزبور لأن الكل كلام الله ، وما بدل غير معين وجزم العينى فى شرح المجمع بالحرمة

وخصها فى النهر بما لم يبدل لا قراءة قنوت ، والتفسير كمصحف لا الكتب الشرعية فإنه رخص فى مسها باليد لا التفسير كما فى الدرر عن مجمع الفتاوى وفى السراج المستحب أن لا يأخذ الكتب الشرعية إلا بالكم أيضاً تعظيما لكن فى الاشباه من قاعدة إذا اجتمع الحرام والحلال رجح الحرام ، وقد جوز أصحابنا مس كتب التفسير للمحدث ، ولم يفصلوا بين كون الأكثر تفسيراً أو قرآنا ولو قيل به لكان حسنا انتهى ملخصا ، وقال فيه ويحرم به أى الحدث الأكبر تلاوة قرآن ، ولو دون آية على المختار بقصده ، فلو قصدالدعاء أو الثناءأو افتتاح أمر أو التعليم ولقن كلمة كلمة حل فى الأصح انتهى بحروفه .

وقال فيه : ولا باس لحائض وجنب بقراءة ادعية ومسها أو حملها وذكر الله تعالى وتسبيح انتهى بحروفه .

إذا علمت هذا تحققت أن التوراة والإنجيل والزبور يكره قراءتها وحملها عند الحنفية كراهة تنزيه ، خلافا للعينى القائل بالحرمة ، وأن التفسير يحرم مسه مطلقا خلافا لما فى الاشباه من جوازه مطلقا واستحسانه الجواز إن كان التفسير أغلب لموافقة القاعدة التى ذكرها ، وأما قراءته إذا كانت بقصد معرفة التفسير لا قراءة القرآن ولا هناك مس فتحل على الأصح ، وأن قراءة القنوت والكتب الشرعية من حديث وغيره والدعاء وذكر الله ، ومسها وحملها جائز بلا كراهة لكن المستحب الطهارة للجنب إذا أراد ذلك ، وكذا الحائض والنفساء بعد الانقطاع ، أو يأخذ ذلك بالكم ونحوه تعظيما ، هذا حكم المسألة عند الحنفية .

وأما عند الشافعية فالتفسير إن كانت حروفه أقل من حروف القرآن أو مساوية له فيحرم مسه وحمله وإن كانت أكثر من حروف القرآن حل حمله ومسه مع الكراهة .

وقراءة القرآن للجنب بقصده فقط أو بقصده مع غيره حرام وبقصد غيره كرد غلط وتعليم وتبرك ودعاء جائز ومع الاطلاق بعضهم قال بالحل ، وبعضهم قال بالحرمة والراجح الحل ، وأما التوراة والإنجيل والزبور والحديث القدسي وغيره من الحديث وكتب العلم فيجوز حملها ومسها وقراءتها ، لكن يكره تنزيها قراءتها ، وذكر الله تعالى : إلا إجابة المؤذن فلا تكره واختار السبكي وغيره كراهتهما ، وفرق بعضهم بين الجنب والحائض والنفساء بعد الانقطاع قبل الغسل ، فقال بكراهة ذلك لهم ، وقبل الانقطاع لا يكره لعجزهما عن رفع حدثهما وطول أمره وهو الصواب إن شاء الله تعالى ، وتركنا نقل كلامهم في ذلك خوفاً من الإطالة الموجبة للسآمة والملالة والله أعلم .

باب الحيض

﴿ مسألة ﴾ ما معنى قول فتح المعين لا خروج طلق .

﴿ الجواب ﴾ اعلم أن الطلق هو الدم الذي يخرج للحامل بسبب الولادة قبل انفصال الولد عن رحمها ، فهذا حكمه كدم الاستحاضة يلزم المرأة فيه التعصيب والطهارة والصلاة ، ويحل لها القراءة وسائر ما يحرم على الحائض حتى الوطء إلا في مسألة واحدة وهي إذا حاضت وهي حامل وفي أثناء الحيض ابتدأت بها الولادة فينسحب حكم الحيض على دم الطلق ، فالدم الخارج للحامل ثلاثة أقسام الأول ما خرج لها وهي حامل بلا سبب الولادة ، فهذا حيض إذا وجدت شروطه وإلا فاستحاضه . الثاني ما خرج لها وهي حامل بسبب الولادة قبل انفصال الولد منها ، فهذا طلق حكمها فيه كالطاهرات إلا إذا اتصل بالحيض فهو حيض ، الثالث ما خرج لها بعد انفصال الولد منها وإن بقيت المشيمة ، فهذا نفاس انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم فى امرأة رأت دما بلغ أقل الحيض ولم يجاوز أكثره ثم رأت نقاء دون أقل الطهر ، ثم رأت دما إذا اجتمع مع الدم السابق والنقاء الذى بينهما زاد على خمسة عشر يوما ، فما الحيض فى حقها ؟ وما الطهر ؟ وهل فرق بين المبتدأة والمعتادة وبين استمرار الدم الثانى وانقطاعه ؟ بينوا لنا ذلك فالمسألة واقعة ! !

﴿ الجواب ﴾ إذا رأت المرأة دما أقل الحيض فأكثر ولم يبلغ أكثره ، ثم انقطع ثم عاد الدم قبل خمسة عشر من انقطاعه ، وإذا اجتمع مع الأول زاد على خمسة عشر فلها ثلاث أحوال (الأول) أن يكون العايد مع النقاء الذى قبله أقل من خمسة عشر يوما أو خمسة عشر ، سواء أو ازيد من خمسة عشر بأنقص من يوم وليلة فحكمه كله دم استحاضة ، والدم الأول حيض (الثانى) أن يكمل العايد الخمسه عشر ويزيد يوما وليلة فأكثر ، ثم ينقطع لخمسة عشر فأقل فالزائد المذكور حيض والدم الأول حيض وتمام للخمسة عشر من العائد استحاضة (الثالث) أن يكمل العايد الخمسة عشر ويستمر بعدها أكثر من خمسة عشر أخرى ، فالدم الأول حيض ، والدم العايد المكمل للطهر منه استحاضة والزائد على تكملة الطهر حكم المرأة فيه مستحاضة ، فإن كانت مبتدأة غير مميزة فحيضها يوم وليلة من أول الزائد على الخمسة عشر وتسعة وعشرين طهر ، وإن كانت معتادة فتأخذ عادتها من الزائد على الخمسة عشر وطهرها ما سواها ، وهذا كله ظاهر من قول التحفة ، أما إذا بقى عليها بقية طهر كأن رأت ثلاثة دما ، ثم اثنا عشر نقاء ، ثم ثلاثة دما ، ثم انقطع فالثلاثة الأخيرة دم فساد وخرج بانقطع ما لو استمر ، فإن كانت مبتدأة فغير مميزة أو معتادة عملت بعادتها انتهى . فقوله أما إذا بقى إلى دم فساد صريح فيما قلناه فى حكم الحال الأول وقوله وخرج بانقطع ما لو استمر الخ دليل على ما قلناه فى حكم الحال الثالث ، إذ المراد بالاستمرار بقاء الدم بعد تكميل الطهر أكثر من خمسة عشر إذ لا يقال فى المرأة

مستحاضة إلا إذا زاد دمها الذى يصلح أو يكون حيضا على ذلك حتى يقال فيها كما قاله الشيخ فإن كانت الخ أما إذا كان الدم الصالح حيضا خمسة عشر أو نقص فهو حيض ولا يصح أن يقال فى صاحبته مستحاضة فإن كان الخ وبهذا يفهم حكم ما قلناه فى الحال الثالث والله أعلم .

باب ستر العورة

﴿ مسألة ﴾ امرأة صلت فى قميص وخمار قصير يبلغ إلى عجيزتها فإذا ركعت تجافى الخمار بحيث لو وضع أحد وجهه بجنبها أو قدام فخذيها لرئى بعض صدرها أو حلقها فهل تبطل صلاتها ويلزمها إعادة ما صلته إذا مضت لها مدة طويلة تصلى فى ذلك الثوب أم لا .

﴿ الجواب ﴾ قال فى المنهاج ويجب ستر أعلاه وجوانبه لا أسفله انتهى وقد ذكر فى التحفة أن الضمير فى الثلاثة يصح إعادته على المصلى فيكون من إضافة المصدر إلى مفعوله وتقديره ويجب ستر ساتر العورة أعلى المصلى وجوانبه لا أسفله ويصح إعادته على الساتر فيكون من إضافة المصدر إلى فاعله وتقديره ويجب ستر أعلى الساتر وجوانبه لا أسفله أى المصلى أى عورته قال أنه الأحسن وجرى عليه فى النهايه وقال لو كان مضافاً إلى مفعوله لقال ستر أعلاها انتهى فإذا لا بد لنا من معرفة الأعلى والجوانب والأسفل للمصلى وللساتر حتى تعرف الواجب وغيره فأعلى المصلى هنا وأسفله ما جاوز حدود عورته وجوانبه ما بينهما فأعلى الرجل السرة ومحاذيها وأسفله الركبتان ومحاذيهما وجوانبه ما بين ذلك من سائر الجهات وأعلى المرأة ما فوق رأسها ومنكبيها وذقنها وسائر جوانب وجهها وأسفلها ما تحت قدميها وجوانبها

ما بين ذلك وكذا يقال فى أعلى الساتر وجوانبه وأسفله لا فرق بينهما .

إذا علمت ذلك علمت أن صلاة المرأة التى يرى شىء من صدرها عند الركوع كما فى السؤال باطلة لا شك فى بطلانها إذ هو انكشاف من أحد الجوانب ومن توهم أنه من الأسفل فقد أخطأ لظنه أن مرادهم به أسفل الثوب مطلقاً وليس كذلك بل مرادهم بالأسفل أسفل الثوب الذى عم العورة وأما ما ستر جانبها الأعلى فأسفله من جانب العورة بلا شك وما حددوا العورة إلا ليعلم بها أعلاها وجوانبها وأسفلها وهى المقصودة بالساتر وهو تبع لها إذ حاصل عبارة المنهاج على التأويل الذى استحسنه ابن حجر وعينه الرملى ويجب ستر أعلى الساتر أعلى عورة المصلى وجوانب الساتر جوانب عورة المصلى لا أسفل الساتر أسفل عورة المصلى فلا يجب وإن رؤيت منه .

وذكر الشيخ ابن حجر فى فتاويه أنه يجب على من ظهر وركه حال جلوسه لانفطار ثوبه أن يلصقه بالأرض وإلا بطلت صلاته ولما قال فى المنهاج لا أسفله قال فى التحفة لعسره ومنه يؤخذ أنه لو اتسع الكم فارسله بحيث ترى منه عورته لم تصح إذ لا عسر فى الستر منه ، وأيضاً فهذه رؤية من الجانب وهى تضر مطلقاً انتهى .

فإذا ضر هذا أو أبطل مع إن الرؤية فيه من أسفل لكونه من جانب العورة لا أسفلها فما فى السؤال أولى وأما قضاء ماصلّته سابقاً فكل صلاة تحققت حصول التجافى المذكور فيها يلزمها قضاؤها وكل صلاة تحققت فيها عدمه أوشكت هل وقع فيها أولا فلا يلزم لقولهم إن الشك فى الشروط والأركان لا يؤثر بعد السلام إلا فى النية والتكبير ولأن الأصل عدم المبطل والله أعلم .

(فائدة فى مراتب الاجتهاد)

الاجتهاد على مراتب (الأولى) أن يكون له قدرة على أن يتيقن دخول

الوقت هو بنفسه وهى أعلامها فيجوز له أن يأخذ بخبر الثقة عن مشاهدة وإن، كان قادراً على اليقين بنفسه ولا يجوز له أن يعدل من الثانية إلى الثالثة .

(الثانية) أن لا يقدر على اليقين بل يقدر على خبر الثقة عن مشاهدة فله الأخذ بخبر الثقة ولا يجوز له أن يأخذ بالزامات والمناكيب المضبوطة .

(الثالثة) أن لا يقدر على خبر الثقة المذكور عن مشاهدة بل يقدر على الزامات والمناكيب فله الأخذ بها ويجوز له أن يأخذ باجتهاد نفسه إن كان قادرا.

(الرابعة) أن يكون أعمى قادرا على الاجتهاد فله أن يأخذ باجتهاده ويجوز له أن يقلد بصيراً مجتهداً .

(الخامسة) أن يكون أعمى البصيرة فله أن يقلد مجتهداً .

كتاب الصلاة

هذه مكاتبة له رضى الله عنه أحببنا إيرادها هنا وهى فى الحث على الصلاة أول وقتها والنهى عن الإفراط فى الانتظار .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى جعل الخير كله فى الاتباع والشر كله فى المخالفة والابتداع ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الشفيع المطاع وعلى آله وصحبه الذين خرجوا بنور متابعته من ظلمات البدع والطباع ، من عبد الله بن عمر بن أبى بكر بن يحيى باعلوى إلى الشيخ الفاضل الصالح محمد بن عثمان العمودى .

لا زال معتمداً فى كل شأنه على ربه ، مقبلا عليه بقالبه وقلبه آمين .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وعلى من لديكم من المؤمنين خصوصاً أهل المودة لأهل البيت الطاهرين ، ثم إنه بلغنا على لسان أهل بلدكم أنكم،

يؤخرون الصلاة عن أول وقتها وتفرطون فى الانتظار حتى حصل بذلك سآمة وكسل وتهاون وملل وقلة الجماعات فى غالب الصلوات مع أنك الإمام والمقتدى به فى ذلك المقام .

فاعلم وفقنا الله وإياك للاتباع لنبيه المختار فى جميع التقلبات والأطوار أن كل مؤمن يلزمه أن يكون تحت إشارة الشرع كالميت بين يدى الغاسل، يعزل عند إشارة الشرع رأيه ورأى كل عاقل ، وقد قرر الشارع مايحمد من الانتظار وما يذم فعليك به تسلم وتنجو فى الدارين من الإثم والذم .

قال الإمام حجة الإسلام فى إحياء علوم الدين (الثالثة) من وظائف الإمامة التى قبل الصلاة أن يراعى الإمام أوقات الصلاة فيصلى فى أوائلها ليدرك رضوان الله ففضل أول الوقت على آخره كفضل الآخرة على الدنيا هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الحديث أن العبد ليصلى الصلاة فى آخر وقتها ولمَا فاته من أول وقتها خير له من الدنيا وما فيها ، ولا ينبغى له أن يؤخر الصلاة لانتظار كثرة الجمع بل عليه المبادرة لحيازة الفضيلة فى أول الوقت فهى أفضل من كثرة الجمع ومن تطويل السورة ، وقد قيل كانوا إذا حضر إثنان فى الجماعة لم ينتظروا الثالث وإذا حضر أربعة فى الجنازة لم ينتظر الخامس وقد تأخر صلى الله عليه وسلم عن صلاة الفجر ، وكانوا فى سفر وإنما تأخر للطهارة فلم تنتظره الصحابة وقدموا عبد الرحمن بن عوف فصلى بهم حتى فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعة فقام يقضيها فقال أى راوى الحديث فاشفقنا من ذلك فقال صلى الله عليه وسلم قد أحسنتم هكذا فافعلوا وقد تأخر مرة فى المدينة عن صلاة الظهر فقدموا أبا بكر حتى جاء صلى الله عليه وسلم وهم فى الصلاة فقام إلى جنبه (انتهى كلام الاحياء وفيه كفاية لمن أراد الهداية) .

وقال ابن حجر فى التحفة ويندب للامام الحرص على أول الوقت لكن

بعد مضى قدر اجتماع الناس وفعلهم لأسبابها عادة وبعده يصلى بمن حضر وإن قل لأن الأصح أن الجماعة القليلة أوله أفضل من الكثيرة آخره ولا ينتظر ولو نحو شريف وعالم فإن انتظر كره ومن ثم لما اشتغل صلى الله عليه وسلم عن وقت عادته أقاموا الصلاة فتقدم أبو بكر مرة وابن عوف أخرى مع أنه لم يطل تأخره بل أدرك صلاتيهما واقتدى بهما وصوب فعلهما انتهى كلام التحفة .

ومثله فى المغنى للخطيب والنهاية للرملى وغيرهما .

فعلم من ذلك أن السنة للامام أن يبادر بالصلاة أول الوقت بمن حضر ولا ينتظر بعد ذلك وأن الانتظار المسنون هو زمن من بعد دخول الوقت يسع تخلى الإنسان المعتدل وطهارته واتيانه بالراتبة القبلية بأدنى الكمال وسعته وتقريبه لفهم بأنه زمن يسع قراءة نصف جزء وهو ربع ساعة .

فبهذا القدر يسن للامام التأخير بعد دخول الوقت إليه فإن زاد عليه فهو مخالف السنة وإن نقص عنه فكذلك ويكون بذلك من الأئمة الذين قال فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم سيكون بعدى أمراء يميتون الصلاة أخرجه مسلم بألفاظ متقاربة منها يؤخرون الصلاة وقال النووى معنى يميتون الصلاة يؤخرونها عن أول الوقت وينقصون سننها فيجعلونها كالميت الذى خرجت روحه فكما أن الميت لا ينتفع به كذلك صلاة من هذا شأنه يكاد أن لا ينتفع بها انتهى بمعناه .

ويدخل بذلك فى الفتانين للمؤمنين لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح لمعاذ لما خالف ما يسن للامام من التخفيف أفتان يا معاذ .

ويدخل فى المعسرين على الأمة والمنفرين عن الطاعة لمخالفته لقوله صلى الله عليه وسلم يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا .

فالذى نشير به عليك هو امتثال السنة كما ذكر لا تزيد ولا تنقص إلا

المغرب لضيق وقتها فلا يسن ذلك فيها بل يسن أن يفصل فيها بين الأذان والإقامة فصلا يسيرا .

واعلم أن المأمومين فى كل محل إذا علموا أن الإمام يبادر بالصلاة فى وقت لا يتعداه يحافظون على الإتيان لتحققهم إدراك الجماعة فى ذلك وعند انقطاعهم بها عن أشغالهم لكون الإمام لا يسبقهم ولا يتخلف بهم فيصير الامام من المحافظين على أعظم شعائر الدين

وكذلك يتعين على المؤذنين تعلم أوائل الأوقات والآذان عند دخولها بعد اليقين والثبات .

وكذلك يتعين على الإمام أن يستكمل السنن المطلوبة التى ذكر الفقها أنها مطلوبة فى حقه فيأتى بها بكمالها لا يزيد فيكون من الفتانين والمنفرين ولا ينقص عنها فيكون من المطففين والخائنين فقد أخرج الطبرانى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أمّ قوماً فليتق الله وليعلم أنه ضامن مسؤل لما ضمن إن أحسن كان له من الأجر مثل أجر من صلى خلفه من غير أن ينقص من أجورهم شىء وما كان من نقص فهو عليه انتهى .

وقال الخطيب فى المغنى وليخفف الإمام ندبا الصلاة مع فعل الابعاض والهيئات أى السنن غير الابعاض لقوله صلى الله عليه وسلم إذا أمّ أحدكم الناس فليخفف فإن فيهم الكبير والصغير والضعيف وذا الحاجة وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطل ما شاء رواه الشيخان .

قال فى المجموع نقلا عن الشافعى والأصحاب بأن يخفف القراءة والاذكار بحيث لا يقتصر على الأقل ولا يستوفى الأكمل المستحب للمنفرد من طوال المفصل وأوساطه واذكار الركوع والسجود ويكره التطويل كما نص عليه فى الأم انتهى .

رمثله فى التحفة والنهاية وأفادت عبارتهما أن نقصه عما طلب منه مكروه كما أن التطويل مكروه .

وقال ابن حجر فى الإيعاب ويسن كما فى الأم وجرى عليه الأصحاب أن يتأنى الإمام فى كل حال فى قراءته وذكره ودعائه وانتقاله ليتمكن الضعيف منها ولفظ الإمام الشافعى فى الأم أرى للامام فى كل حال أن يرتل التشهد والتسبيح والقراءة ويرتل فيها شيئاً فشيئا بقدر ما يرى أن من وراءه ممن ثقل لسانه قد بلغ أن يؤدى ما عليه أى ما طلب منه وكذلك أرى له فى الخفض والرفع أن يتمكن ليدركه الضعيف الكبير والثقيل فإن لم يفعل ذلك وفعل ما عليه أى ما طلب منه بأخف ممكن كرهت ذلك له انتهى ما فى الإيعاب عن الأم للشافعى .

فمن تأمل ذلك عرف أن أئمة المساجد فى هذا الزمان مطففون خائنون مميتون للصلاة بتركهم السنن وميلهم إلى التطفيف والعجلة وقد صح عن ابن خزيمة وابن حبان أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أم الناس فأصاب الوقت وأتم الصلاة فله ولهم ومن انتقض من ذلك فعليه ولا عليهم انتهى .

فعلم أن الإمام إذا عجل ونقص عما طلب منه فنقص المامومون مما طلب منهم لأجل متابعته وإدراكه فقد ضمن ما انتقص من صلاتهم بعددهم وعدد النقص وهذا من أعظم المنكرات وأشد المكروهات فإن توقع من هذا الفعل اعتقاد بعض العوام أن الصلاة هى على هذه الكيفية مطلوبة وأنها كما فعل هذا الإمام مندوبه فقد وقع الإمام فى الحرام لأنه دعا الناس بفعله إلى تغيير سنة سيد الأنام واعتقادهم أنه من الأحكام فقد ذكر العلماء أن ما يجوز فعله قد يجب تركه إذا خشى فاعله اقتداء الناس به واعتقادهم سنيته وليس هو سنة كما ذكر ذلك الإمام الغزالى فى عدة مواضع من الاحياء وذكره ابن

حجر فى التحفة وحاشيته والايضاح والرملى فى شرح الإيضاح والله وإياك لإقامة الفروض والسنن .

وإنما أطلنا الكلام لما رأينا من أهل الزمان من التساهل فى الوا- فضلا عن المندوبات وصار من يقتدى به يدعو الناس إلى ذلك بأفعاله يدعهم إليه بأقواله ولسان الحال أفصح من لسان المقال والدعاء الدعاء مبذول والسلام وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم :

* * *

مبحث النية

وجدنا لسيدنا هذا الجواب المتعلق بالنية ولم يوجد السؤال .

قال رضى الله عنه اعلم أن النية لها اطلاقان عند أهل الشرع (أحدها النية هى قصد العمل وإرادته وانبعاث النفس إليه لتحصيل ما هو مو فق ومحب لها فى الحال أو المال وهو طلب رضا الله والطمع فى ثوابه والخوف من وهذه هى التى يحث على تصحيحها جميع العارفين والعلماء الصالحين وهى ذكر الإمام الغزالى أنها خارجة عن اختيار العبد لأنها متعلقة بما تصل النفس وهو خارج عن الاختيار فمن قوى إيمانه بربه وكثر خوفه من وعظمت رغبته فيما أعده الله لأوليائه وقل التفاته إلى ما سواه صارت قصو وإراداته فى أغلب حركاته تحصيل رضا من آمن به وما يبعده من عقابه وي جزيل ثوابه ، ومن ضعف إيمانه وغلبت عليه الشهوات وكثرت رغبته فى الد وما فيها من الأموال والجاهات صارت قصوده وإراداته على ذلك مقصورة وإن أتى بأعمال ظاهرها طاعة فى الصورة ، فعلم أنه لا اختيار للعبد فى هذه ال وتصحيحها إلا بالأخذ فى تقوية أسبابها من الإيمان برب الأرباب والرغبة فيما أعده من الثواب والخوف مما توعد به من العقاب حتى تنبعث الإرادات الصالحة المثمرة للتجارة الرابحة ، وحكم هذه النية اللزوم والوجوب فى جميع أنواع الطاعات والاستحباب والندب فى جميع المباحات والعادات ، وترك المعاصى والمكروهات

(ثانيهما) : أن النية هى قصد الشىء مقترنا بفعله وهذه هى التى يبحث عنها الفقهاء وهى فى التحقيق عين الأولى ، وإنما امتازت عنها بقيد هو استحضار ذلك القصد عند الابتداء للفعل ، ثم وجوب ذلك الاستحضار مبنى عندهم على قاعدة هى أن وجوبه لازم إما لتمييز العبادة من العادة كالغسل الواجب أو المسنون من غسل التبرد والتنظف ، وإما لتمييز رتب العبادة بعضها عن بعض كالصلاة تكون فرضاً ونفلا فما كان من العبادات مشتبهاً بالعادات أو على مراتب مختلفات لزم استحضار قصده عند ابتدائه إلا مثل الصوم والزكاة مما جوز الشرع فيه تقديم الاستحضار واستثناه ، وما كان من العبادات لا يشتبه بالعادات ولا له مراتب فلا يلزم استحضار قصده عند الشروع فيه بل اللازم فيه النية بالمعنى الأول وهى أن يريد به العامل وجه بارئه تعالى .

إذا علمت هذا علمت أن وجوب النيتين فى الأعمال على قسمين :

(الأول) أن تجب النيتان وذلك فى كل ما يفعله الإنسان من كل عبادة اختلفت مراتبها أو اشتبهت بالعادة . (الثانى) : أن تجب الأولى فقط وذلك فى كل عبادة سلمت من ذلك الاختلاف والاشتباه كالاسلام والخوف والرجاء والأذان والإقامة للصلاة ومطلق الاذكار والقراءة ، هذا بالنسبة إلى الطاعات وأما بالنسبة إلى العادات فترك المعاصى والمكروهات فلا تجب إحدى النيتين فيه وإنما تندب الاولى ليثاب عليه متعاطيه .

إذا تبين هذا وتقرر ، واتضح وتحرر فنقول الأذكار الواردة بعد نحو الصلاة وعند اليقظة والانتباه وفى المساء والصباح والغُدوِّ والرواح لاخفاء أن النية الأولى فيها محتومة لأنها من الطاعات المعلومة ، وأما وجود النية الثانية فيها فواجب بالنسبة لحصول الأجر المخصوص عليها لأنها بتخصيص الشارع لها بتلك الأسباب كانت من الطاعات المختلفة المراتب بلا ارتياب فوجب تمييزها

عن مطلق الأذكار بأن يوجد العامل عند ابتدائها ذلك الاستحضار .

هذا بالنسبة لحصول ثوابها المنصوص وأجرها المخصوص ، ولأن الشيخ ابن حجر لما (سئل) عمن أتى بالتسبيح والتحميد والتكبير الوارد قبل النوم ولم يأت به بعد صلاة العشاء هل تحصل السنتان أو إحداها ؟ (أجاب) بما حاصله : إن نواهما حصلا ، أو نوى أحدهما حصل ثوابه فقط وسقط الطلب عن الآخر مثل ما قرره فى حصول ثواب تحية المسجد .

فعلم من تقريره سقوط الطلب عن غير المنوى وحصول ثواب المنوى أنه لا يحصل للعبد الثواب الوارد إلا إن أتى به بنية كونه الوارد لهما أو لأحدهما فيثاب على ما نواه منهما ، وأنه لو أتى به ولم ينو أحدهما بل اطلق سقط الطلب عنهما ولم يحصل له من ثواب أحدهما المخصوص شىء ، بل يكون له ثواب ذكر الله المطلق مع سقوط الطلب ، ولأنه رضى الله عنه ذكر فيمن استؤجر لقراءة شىء معين من القرآن أنه لابد فى وقوعه عما استؤجر عليه من نية كونه عما استؤجر له ، إلا أن هناك قرينة صارفة لما استؤجر كتعيين زمان أو مكان فشرط الاعتداد به أن لا ينوى صرفه لشىء آخر .

فهذا تبين أن من نوى بهذه الأذكار امتثال أمر الشارع بالإتيان بها فى محالها عند شروعه فيها فقد استحق ثوابها المخصوص وأسقط بها الطلب عن نفسه، وإن أتى بها فى محالها ولم ينو ذلك ، بل اطلق اسقط الطلب واستحق ثواب مطلق الذكر لا ثوابها المخصوص ، وإن أتى بها ناوياً انها طلبت شرعا نيته حصل ما ذكر أى سقوط الطلب وثواب مطلق الذكر ، مع حصول الأجر المخصوص على ما نواه أو لم تطلب شرعاً نيته ، فانه الكل عند ابن عبد السلام ومن قال بقوله واعتبر الباعث عند الإمام الغزالى والله أعلم [1] .

---

(١) فى العبارة غموض فتأمل

(وله نفع الله به)هذا التقرير فى الشك فى النية ، قال رضى الله عنه «ضابط» الشك فى نية الصلاة، وإمامة الجمعة والقدوة فيها أنه تبطل به الصلاة إذا طال زمنه عرفاً أو فعل معه ركنا ، ولو قولياً كالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ، والشك فى نية القدوة أو تيقن تركها تبطل به الصلاة بشروط ثلاثة :

(الأول) أن ينتظر الإمام انتظاراً طويلا . (الثانى) أن يتابعه فى الأفعال (الثالث) أن يتعمدهما فلو فعلهما مع السهو ثم بعد التذكر جدد النية أو انفرد لم تبطل والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ لو قال متحرم والله أكبر لم يصح ، أو فى السلام والسلام عليكم صح كذا فى فتاوى القفال فما الفرق

﴿الجواب﴾ لعل الفرق أن الأول ابتداء لا يليق به حرف العطف والسلام يصح أن يعطف على ما قبله من التشهد ولو احقه فلو قال اصلى لله تعالى أو مأموماً الله أكبر بوصل الهمزة فى الجلالة صح ، قال ابن عبدالسلام : لأن الهمزة تسقط فى الدرج وكذا إن ضم راء أكبر على الأرجح ، كما أفتى به كثيرون ، ولو قال السلام عليك يا أيها النبى بزيادة حرف النداء ، قال زكريا لم تضر والأولى تركه ووجهه ظاهر ، وإن أفتى بعض اليمنيين بالبطلان به من العالم

وله أيضاً (هذه الفائدة) مذهب إمامنا الشافعى نفع الله به أن السجود فى غير الصلاة مندوب لقراءة آية سجدة لتاليها ومن سمعه ولمن حدثت له نعمة أو اندفعت عنه نقمة ظاهرة شكراً لله على ذلك، وأما السجود لغير ذلك فلا يجوز سواء كان لله تعالى فيحرم(١) أو لمخلوق فيكفر وهذا إذا سجد لله بقصد العبادة والتقرب ، فإن وضع رأسه على الأرض تذللا واستكانة بلا نية العبادة والتقرب فلا يحرم لأنه لا يسمى سجوداً حينئذ والله أعلم .

---

(١) محل نظر فليراجع

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم فيما كان من السنن المؤقتة أكثر من ركعتين إذا صلى بتسليمتين أو أكثر كالتراويح والوتر، هل يجب فى نيته الإتيان بمن التبعيضية أو لا ؟

﴿ الجواب ﴾ لا يلزم الناوى لركعتين مثلا من تلك السنن استحضار من التبعيضية عند الشيخ ابن حجر (قال فى التحفة) والأصح أن الجماعة تسن فى التراويح وأنه ينوى التراويح أو قيام رمضان انتهى بحذف (وقال فيها) ولو احرم بالوتر ولم ينو عددا صح واقتصر على ما شاء منه انتهى ، وهو صريح فيما ذكرنا عنه أنه لا يلزم الناوى لذلك مِنْ وكذا ذكر ذلك فى شرح العباب ويلزم ذلك عند الشيخ الرملى ، قال فى النهاية ولا تصح أى التراويح بنية مطلقة كما فى الروضة بل ينوى ركعتين من التراويح أو قيام رمضان انتهى ، وهى عبارة شرح المنهج لشيخ الإسلام ، قال الشبراملسى فى حاشية النهاية وقضيته أى كلام النهاية أنه لو لم يتعرض لعدد ، بل قال : أصلى قيام رمضان أو من قيام رمضان لم تصح نيته وينبغى خلافه لأن التعرض للعدد لا يجب وتحمل نيته فى التراويح على الواجب وهو ركعتان ، انتهى (فعلم به) أن الشبراملسى مرجح لكلام ابن حجر من عدم اللزوم وقد رأيت فى كلام من تأخر عن ابن حجر والرملى عن بعضهم عدم اللزوم وعن بعضهم اللزوم والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم فيمن كثر عليه الشك فى ركعات الصلاة وفى قراءة الفاتحة بينوا لنا مذهب إمامنا وغيره فى ذلك متع الله بكم .

﴿ الجواب ﴾ مذهبنا أن الشاك فى أعمال الصلاة يبنى على اليقين وهو الأقل ولا يأخذ بغلبة ظنه ولا خلاف عندنا فى ذلك ، ومذهب أبى حنيفة رحمه الله إن عرض الشك له أول مرة بطلت صلاته وإن تكرر عمل بظنه ، فإن لم يظن شيئاً بنى على الأقل ، ومذهب الإمام أحمد إن كان المصلى مأموما يأخذ بفعل

إمامه إن كان المأمومون اثنين فأكثر ، والإمام يأخذ بقول ثقتين وكذا بغلبة ظنه إذا كان المقتدون كذلك والمنفرد يبنى على اليقين إلا إن نبهه ثقتان فيرجع إلى قولهما ومذهبه يتحمل الإمام الفاتحة من المأموم موافقاً أو مسبوقاً فى الجهرية والسرية وقد ذكر ابن حجر فى التحفة أنه ينبغى للموسوس الأخذ بالأسهل ليدفع به الوسواس لكن إذا عمل بمذهب الغير فيحذر من التلفيق حتى تصح صلاته والله أعلم .

﴿ فائدة ﴾ إعادة الفاتحه فى الصلاة تستحب فى مواضع : إذا قرأ المأموم الفاتحة قبل الإمام يعيدها استحباباً ، وإذا صلى قاعداً للعجز ثم قدر على القيام بعد أن قرأ الفاتحة يستحب له إعادتها ، وإن نذر أن يقرأها كلما عطس فعطس بعد قراءتها فيجب عليه إعادتها ، وإذا ختم القرآن فى الصلاة استحب له أن ينتقل إلى افتتاح الختمة الأخرى فيعيد الفاتحة وشيئاً من أول البقرة ويستحب ذلك فى غير الصلاة وإذا قرأ الفاتحة عوضا عن السورة وقلنا يجزيه إعادتها فيستحب له (انتهى من القول التام فيما على المأموم والإمام لابن عمار) .

باب صلاة الجماعة

﴿ مسألة ﴾ إذا كان الإمام والمأموم فى المسجد لكن الإمام فى سفله والمأموم فى سطحه أو عكسه والمرقى وراء المأموم بحيث لو أراد أن يذهب إلى الإمام بالسير المعتاد لولّى ظهره إلى القبلة هل يصح الاقتداء فى هذه الحالة ، وهل فيه خلاف ؟ وهل بعض عبارات ابن حجر فى التحفة وشرح مختصر بافضل تدل على عدم الصحة .

﴿ الجواب ﴾ اعلم أن أئمتنا الشافعية ذكروا أمرين لا بد للفقيه من استحضارهما

عند مطالعته لكلامهم . (أحدهما) : أن العبارات الواردة فى مسألة واحدة إذا كان ظاهرها التنافى والتخالف وأمكن الجمع بينهما من غير تعسف وجب المصير إليه ويكون الأمر من المتفق عليه لا المختلف فيه . (الثانى) أن إطلاقات الأئمة إذا تناولت شيئاً وصرّح بعضهم بخلافه فالمعتمد الأخذ فيه باطلاقهم كما ذكر ذلك فى التحفة وغيرها .

وليس هذا من غرضنا لكن لما كانت هذه المسألة المسئول عنها حصلت فيها المشاغبة والتشكيك بحمل بعض العبارات على غير المراد والخوض فيها بغير علم احتجنا للاشارة إلى هذين الأمرين ليتبين الصدق من المين (فقول السائل) إذا كان الإمام إلى قوله هل يصح الاقتداء ، (جوابه) نعم يصح الاقتداء فى هذه الحالة وإن كان المرقى وراء المأموم ولو أراد الذهاب إلى الإمام لولّى ظهره القبلة (قال فى التحفة مع المتن) ، فاذا جمعهما مسجد ومنه جداره ورحبته ومنارته التى بابها فيه أو فى رحبته صح الاقتداء إجماعاً وإن بعدت المسافة وحالت الأبنية التى فيه التنافذة الأبواب إليه أو إلى سطحه كما افهمه كلام الشيخين خلافاً لما يوهمه كلام الأنوار انتهى بحذف مالا تعلق له بمسألة السؤال .

وعبارة نهاية الرملى كعبارة التحفة إلا أنه أبدل « يوهمه » كلام الأنوار بقوله « يفهمه » بالفاء ، فقولها المتنافذة الخ ، اطلاقاً يتناول كون المرقى أمام المأموم ووراءه ويمينه وشماله ، فلو صرح بعضهم بخلاف هذا الإطلاق كان المعتمد الأخذ بما تناوله إطلاقهم ، كيف وكتب المذهب كلها موافقة لهذا الإطلاق ومصرحة بخصوص مسألة السؤال ففى حاشية شرح المحلى على المنهاج ما لفظه قوله وحالت ابنية أى نافذة يمكن الاستطراق من ذلك المنفذ عادة ولو لم يصل من ذلك المنفذ إلى ذلك البناء إلا بازورار وانعطاف بحيث يصير

ظهره للقبلة انتهى ، وفى حاشية النهاية قوله وسطح وبئر ومنارة داخلة فيه أى المسجد وكان يمكنه التوصل إلى الامام ولو مع ازورار وانعطاف انتهى .

(وقول) السائل وهل فيه خلاف (جوابه) نعم فيه خلاف وهو أن سطح المسجد والأبنية الداخلة فيه لا يشترط تنافذ أبوابها إلى المسجد عند بعض أئمتنا (قال) الفقيه سالم باصهى فى فتاويه وخالف البلقينى فى اشتراط الاستطراق فى أبنية المسجد فقال وهذا القيد أى نفوذ باب أحدهما إلى الآخر لم يقله أحد من الأصحاب وإطلاق النص فى الام والمختصر يخالف هذا القيد وكذا كلام الأصحاب وقد حكى النووى فى الرحبة عن الأكثرين أنها معدودة من المسجد قال ولم يذكروا فرقاً بين أن يكون بينهما وبين المسجد طريق أم لا انتهى كلام البلقينى والمفهوم من كلام الإرشاد وأصله عدم اشتراط ذلك كما قاله بعض الكاتبين عليهما انتهى كلام سالم باصهى .

(وقال ابن العماد فى القول التام) قال فى الروضة وشرط البنيان فى المسجد أن يكون أحدهما نافذا إلى الآخر وإلا فلا يعدان مسجدا واحدا وهو يقتضى أنه لو اتخذ فيه حجرة وسدّ منافذها بالبناء ولم يجعل لها بابا أو اتخذ سردابا وسد بابه بالطين . وصلى داخله لا تصح القدوة، وفيه نظر من حيث إن الاتصال غير معتبر فى المسجد انتهى وهو الذى (تفهمه) عبارة الأنوار عند الرملى (وتوهمه) عند ابن حجر كما مرت الإشارة إليه فى عبارتهما وجرى عليه الأسنوى والشيخ زكريا فى فتاويه فانظر إلى قوله وفيه نظر الخ تعلم به أنه مرجح لصحة الاقتداء مع عدم المنفذ مطلقا .

نعلم أن الخلاف واقع فى عدم اشتراط المنفذ مطلقاً وأن المعتمد اشتراطه وأما اشتراط كونه أمام المأموم أو يمينه أو شماله لا وراءه فلم يقله أحد ولو قاله بعضهم فهو مخالف لإطلاقهم الشامل لوجود المنفذ من الوراء ومخالف لما مر

عن حاشيتى المحلى والنهاية الصريح فى الصحة وإن كان المنفذ وراء المأموم .

وأما (قول السائل) وهل بعض عبارات ابن حجر الخ (فجوابه) ليس فى عبارات الشيخ مايدل على عدم الصحة إذا كان المنفذ وراء المأموم ومن فهم ذلك منها فهو من الفهم السقيم فقول التحفة وبحث الأسنوى أن هذا فى غير شباك بجدار المسجد إلى أن قال بأن شرط الأبنية فى المسجد تنافذ أبوابها على ما مر أى كما أفهمه كلام الشيخين خلافا لما يوهمه كلام الأنوار فالإشارة بما مر لذلك .

(وقوله) فغاية جدار المسجد أن يكون كبناء فيه أى فى المسجد ، (وقوله فالصواب أنه) أى جدار المسجد الذى وقف المأموم خارجه كالمدارس التى بجدار المساجد الثلاثة . فالضمير عائد على جدار المسجد لا على البناء فى المسجد ومن إعادته على البناء فى المسجد نشأ الخبط فى المسألة وهو من سقم الفهم وقلة العلم يترتب عليه مخالفة كلام الشيخ لما مر عنه من تناول إطلاقه لصحة الاقتداء فى المسجد وإن كان المنفذ وراء المأموم ومخالفته هنا لبقية كتبه ومخالفته لما تناوله اطلاق غيره من الأئمة ومخالفته لمن صرح بخصوص المسألة كما مر عن الحاشيتين وركاكة العبارة عند أهل العربية إذ المقصود بسوق كلامه من أوله إلى آخره رد بحث الأسنوى أن حيلولة الشباك بجدار المسجد لا يضر الواقف خارج المسجد (وقوله كبناء فيه) تمثيل واستدلال بما هو أولى بعدم ضرر الحيلولة فيه وقد ذكروا ضررها فاعادة الضمير على البناء ترك لذكر حكم المقصود بسوق هذا الكلام واشتغال بحكم التمثيل والدليل وانتقال لذكر حكم المأموم فى المسجد مع أن الكلام فى ذكر حكمه خارج المسجد (وقوله) لابد من باب أو خوخة فيه أى جدار المسجد (وقوله) يستطرق منه أى الباب أو الخوخة (وقوله) إليه أى المسجد والمعنى لابد لصحة اقتداء الخارج عن المسجد بإمام فى المسجد من وجود باب أو خوخة يمر من أحدهما إلى المسجد (وقوله) من غير أن يزور كما مر أى بحيث لا يولى ظهره القبلة لو أراد الذهاب إليه بالسير المعتاد (وقوله) فى غير

المسجد أى فى حكم المأموم والإمام خارج المسجد قال فى شرح المختصر مع المتن فإن كانا فى مسجد أو مساجد تنافذت أبوابها صح الاقتداء وإن بعدت المسافة وحالت الأبنية النافذة يشرط إمكان المرور من كل منها إلى الآخر انتهى بحذف (فقوله تنافذت أبوابها وقوله النافذة وقوله بشرط إمكان المرور) إطلاقات تتناول وجود المنفذ من أى جهة من جهات المأموم وليس فى كلامه ما يخرج المنفذ وراءه، ومن فهمه من قوله بشرط إمكان المرور فقد أخطأ لأن مراد الشيخ بذلك أن المنفذ فى أبنية المسجد شرطه أن يمكن المأموم أن يمر منه المرور المعتاد الذى لا وثوب فيه ولا انحناء يبلغ به قرب حد الراكع فيهما ولا التعلق بحبل ونحوه ولا المر بالجنب لضيق عرض المنفذ فإذا سلم المنفذ مما ذكر صح الاقتداء وإن كان وراء المأموم بحيث لو أراد الذهاب إلى الإمام كان ظهره للقبلة وهذا الفهم يترتب عليه الأربع المخالفات التى ذكرناها فيه فى عبارة التحفة والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ماقولكم إذا كان فى الصف الأول عوام يخلّون بالفاتحة هل يعدون فرجة فى الصف الأول؛ وتفوت فضيلة الجماعة لمن صلى فى الثانى وهل يجوز تأخيره والجلوس محله أم لا .

﴿ الجواب ﴾ إذا كان فى الصف من لا تصح صلاته لنجاسة أو غيرها أو كان أهل الصف المتقدم كذلك فلا تفوت فضيلة الجماعة على من بعدهم بسببهم وإن زاد بعدهم عمن تصح صلاته على ما يسع واحدا فى الأولى أو ثلاثة أذرع فى الثانية إلا إذا علموا بطلان صلاة من ذكر وقدروا على تأخيرهم من غير خوف على نفس أو مال أو عرض وعلموا أنها لا تصح عند إمام يصح تقليده فمتى اجتمعت هذه الثلاثة فاتت فضيلة الجماعة ومتى نقص أحدها لم تفت أما الأولان فظاهر لأن فضيلة الجماعة تحصل مع إمام جهل المأموم نحو حدثه فلم يفوتها بطلان صلاة الإمام وصلاة المأموم مربوطة بصلاته فكيف يفوتها جهله بطلان صلاة

من لا رابطة بينه وبينه ولأنهم ذكروا أن التأخر بأكثر من ثلاثة أذرع لعذر كحر شمس ونحوه لا تفوت به فكذا هنا وأما الثالث فإن مَن صلاته باطلة فى مذهبنا وعلمنا أنها تصح فى غيره فإن قلد ذلك الإمام تقليداً صحيحاً كحنفى مسّ فرجه أو ترك الفاتحة فلاستحقاقه ذلك المحل بسبقه إليه ولصحة صلاته فى اعتقاده بل وفى اعتقادنا لأنا لا نفسقه ولا نعده من تاركى الصلاة (قال فى الإيعاب) وبحث الزركشى أنه لو اصطف شافعى بين حنفيين مسّا فرجهما كره لأنه منفرد فى اعتقاد المأموم وهو يعتقد بطلان صلاتهما وفيه نظر فانا إنما اعتبرنا المأموم فيما مر لضرورة الربط الحاصل بينه وبين الإمام وهنا لا ربط بينهما فالحق النظر لاعتقاد الحنفى قياسا على استعمال مائه انتهى، وإن لم يقلده لكن علمنا أنه وافق عمله مذهبا فكذلك على القول بأن العامى لا مذهب له وان جهلنا هل وافق عمله مذهبا صحيحاً أم لا لم يجز تأخيره بعد احرامه ولا تفوتنا فضيلة الجماعة بسببه. قال فى التحفة والنهاية وليس لعامى يجهل حكم ما رآه أن ينكره حتى يخبره عالم بأنه مجمع عليه وفى اعتقاد الفاعل ولا للعالم أن ينكر مختلفا فيه حتى يعلم من الفاعل أنه حال ارتكابه معتقد لتحريمه كما هو ظاهر لاحتمال أنه حينئذ قلد من يرى حله أو جهل حرمتة انتهى .

وفى التحفه أيضاً من أدى عبادة مختلفا فى صحتها من غير تقليد للقائل بها لزمه إعادتها لأن إقدامه على فعلها عبث ، وبه يعلم أنه حال تلبسه بها عالم بفسادها إذ لا يكون عابثا إلا حينئذ فخرج من مسّ فرجه فنسى وصلى فله تقليد أبى حنيفة فى إسقاط القضاء إن كان مذهبه صحة صلاته مع عدم تقليده له عندها انتهى .

نعم أن من وقف فى صف الصلاة لا تجوز تنحيته إلا أن علم للمنحى أن صلاته لا تصح بالإجماع أو مختلف فيها وفاعلها يعتقد فسادها عند فعلها والله أعلم .

باب صلاة المسافر

﴿ مسألة ﴾ هل يجوز بيع الأفيون وشراؤه ويباح للمتّجر فيه إذا سافر به القصر والجمع ويجوز لصاحب السفينة حمله .

﴿ الجواب ﴾ كل بيع أو هبة أو صدقة أو هدية أو نذر لشيء يستعمل فى مباح وحرام ففيه ثلاث مسائل :

(الأولى) : أن يعلم أو يظن أن آخذه يستعمله فى مباح كأخذ الحرير لامرأة وطفل والعنب والرطب للأكل والعبد والجارية للخدمة المباحة والسلاح للجهاد والذب عن النفس والأفيون والحشيشة والجوز للدواء والرنق ، فلا إثم فى هذه المعاملة ولا كراهة .

(الثانية) : أن يعلم أو يظن أن آخذه يستعمله فى حرام كأخذ الحرير للرجل البالغ والعنب والرطب لاتخاذ المسكر والعبد للواط والجارية للزنا والسلاح لقطع الطريق والظلم، والأفيون والحشيشه والجوز للاستعمال المخدر فهذه المعاملة حرام لا شك فيها .

(الثالثة) : أن يشك فى آخذه هل مراده استعماله فى حرام أو مباح ولا يترجح أحدهما بقرينه فهذه المعاملة مكروهة .

قال فى تعداد البيوع المحرمة فى التحفة وبيع نحو الرطب والعنب لعاصر الخمر أى لمن يظن منه عصره خمرا أو مسكرا ودليل ذلك لعنه صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها الحديث الدال على حرمة كل تسبب فى معصية وأعانة عليها وزعمُ أن الأكثرين هنا على الحل أى مع الكراهة يتعين حمله على ما إذا شك فى عصره له ومثل ذلك كل تصرف يفضى إلى معصيه

كبيع مخدر لمن يظن أكله المحرم له ، وأمرد ممن عرف بالفجور وأمة ممن يتخذها لنحو غناء محرم ، وخشب ممن يتخذه آلة لهو ، وثوب حرير لرجل يلبسه انتهى بحذف ، ونحوه فى النهاية والفتح والامداد والأسنى والغرر وغيرها من كتب أئمتنا وهو صريح فى أن كل معاملة فيها إعانة على معصية علما أو ظناً حرام ، وكل معاملة ليس فيها ذلك علما أو ظناً مباحة ، وكل معاملة يشك هل فيها إعانة على المعصية أم لا مكروهة .

وأما الصحة فتصح فى المسائل الثلاث المعاملة لكن فى مسألة الحرمة المأخوذة بها شبهة قوية وفى مسألة الكراهة شبهة أخف .

(وأما القصر والجمع) ففى مسألة الإباحة والكراهة يجوزان كغيرهما من رخص السفر وأما فى مسألة الحرمة فضابط مبيح رخص السفر ما ذكره الإمام السيوطى بقوله فعلُ الرخصة متى توقف على وجود شىء نظر فى ذلك الشىء فإن كان تعاطيه فى نفسه حراما امتنع معه الرخصة وإلا فلا انتهى .

فالقصر والجمع رخصة متوقفة على السفر والسفر مشى فى الأرض فمتى حرم المشى فهو سفر معصية فيمتنعان أى القصر والجمع .

والمشى المحرم قسمان : (الأول) مشى يحرم إما لتضييع حق الغير بسببه كإباق المملوك ونشوز الزوجة وسفر الفرع بلا إذن أصله والمدين بلا إذن صاحب الدين حيث وجبا أى إذن الاصل وإذن الدائن ، وإما لتعدّيه بالمشى على نفسه أو غيره كالسفر مع إتعاب النفس بلا غرض ، والركوب فى البحر مع خشية الهلاك بنحو هيجانه وسفر المرأة وحدها والسفر على دابة أو فى سفينة مغصوبين أو مع إتعاب الدابة أو بمال للغير بغير إذن شرعى .

فكل المذكورين عصاة بسفرهم لا يصح لهم قصر ولا جمع ولا غيرهما من الرخص وإن كان باعثهم جائزا كالحج والتجارة والجهاد .

(الثانى) مشى يحرم لقصد صاحبه فعلا محرما كالسفر قاصداً للنهب وقطع الطريق وقتل مسلم بلا حق وبيع حر ومسكر مائع وللزنا وبيع مخدر للاستعمال المحذر والحرير للرجال أو بقصد غير ذلك من المحرمات فإن كان الباعث على السفر قصد انفعال المحرم فقط نوعاً كان أو أنواعاً امتنع الترخص بالقصر والجمع ونحوهما، وإن كان الباعث قصد فعل محرم وقصد فعل مباح فإن كان المباح وحده يحمله على السفر بحيث لو تعذر عليه المحرم وعلم تعذره قبل سفره لا يتخلف عنه بل كان يسافر لأجل المباح ترخص بالقصر والجمع ونحوهما، وإن كان لو علم تعذر الحرام قبل خروجه يتخلف عن السفر لأجل المباح لم يترخص بذلك .

إذا علمت هذا فالمسافر بالأفيون ونحوه مما مر قاصداً بيعه على من يعلم أو يظن أنه يستعمله استعمالا محرما أو أنه يبيعه لمن يستعمله ذلك الاستعمال إن تجرد قصده لذلك بأن لم يكن له غرض مباح أو كان لكنه لو عدم قصد بيع الأفيون ونحوه لمن ذكر لم يسافر للمباح لا يترخص بالقصر والجمع ونحوهما ، وإن كان يسافر للغرض المباح لو عدم قصد بيع الأفيون ونحوه لمن ذكر ترخص

وأما حكم حمل صاحب السفينة للافيون ونحوه فتابع لحكم صاحب الأفيون فمتى علم أو ظن أنه يبيعه على من يستعمله استعمالا محرما أو على مشتر يبيعه لمن ذكر حرم الحمل وإلا فيكره مع الشك ويباح مع انتفائه .

وأما قصره وجمعه ونحوهما فيقصر ويجمع إن كان لو لم يحمل الأفيون ونحوه يسافر لأجل غرض آخر مباح محمولا كان أو غيره وإن كان يتخلف إذا لم يحمله لم يترخص .

ويقاس بالأفيون غيره من كل مافيه إعانة على معصية علما أو ظنا وإنما بسطنا فى هذه المسألة قليلا لأن أكثر المسافرين يجهلونها وكثيرا من المتفقهة يغلطون فى تفاصيلها والله أعلم

﴿ فائدة ﴾ اعلم أن سفر السفينة من (ندى فيلينبان) الذى بين بيوت البلد
مبدؤه خروجها من عمران البلد فمتى خرجت من العمران شرعت فى السفر
فلركابها حالتان (الأولى) أن تكون نيتهم سفر مرحلتين فى البر بسير الأثقال
ولم يخلف منهم أحد فى البلد أو خلف لكن لاعزم لهم على انتظاره بل عزمهم
إن جاءهم وهم يمشون أخذوه معهم وإن لم يجىء تركوه ولم ينتظروه سواء كان
الناخوذا أو غيره فهؤلاء يباح لهم القصر والجمع من حين يفارقون العمران وهو
بيوت البلد وما اتصل بها من مناخ المواشى ومقبرة وملعب صبيان ونحوها إن
كان (الثانية) أن يخلف منهم أحد يعزمون على انتظاره وأنهم لا يسافرون حتى
يأتيهم وفيه مسألتان .

(الأولى) أن يخرجوا قاصدين الجلوس لانتظار من فى البلد فى محل بينه
وبين فيلينبان أقل من مرحلتين برا أو قاصدين أنهم يمشون السفينة قليلا من غير
قصد محل بل متى أرادوا انتظروا فهؤلاء لا يقصرون ولا يجمعون لا فى مشيهم
ولا فى مدة انتظارهم .

(الثانية) أن يخرجوا قاصدين الجلوس لانتظار أهل البلد الناخوذا أو غيره
فى محل بينه وبين فيلينبان مرحلتان براً فهؤلاء يقصرون ويجمعون فى مشيهم
فإذا وصلوا ذلك المحل فمن كان نيته منهم أنه لايسافر إلا إذا جاء الخالفون فى
البلد فإن جاءوا سافروا وإن لم يجيئوا تعذر عليه السفر بل يجلس فى السفينة
أو يرجع إلى البلد فهذا لا قصر ولاجمع له مدة جلوسهم فى ذلك المحل، وإن كان
نيته أنه يسافر من هذا المحل إذا لم يجيئوا فإن نوى انتظارهم أربعة أيام صحاح
أو علم أنهم لا يجيئون إلا بعدها لم يقصر ولم يجمع فى جلوسه وإن لم ينو أربعة
أيام صحاح وتوقع وصولهم كل يوم ونيته إن لم يأتوا سافر مع غيرهم من غير
عود إلى البلد فله القصر والجمع إلى ثمانية عشر يوما .

هذا حاصل ما للعلماء فى هذه المسائل فليعتمده الواقف عليه ولا يلتفت لمن خالفه ممن لا تحقيق عنده ولا معرفة بل شأنه لقلقة اللسان وكثرة الهذيان .

وحيث قلنا لا قصر لمن ذكرنا من المذكورين فقصروا قبل علمهم بهذا الحكم فعليهم القضاء لتلك الصلوات والتوبة الصادقة من تلبسهم بعبادة فاسدة مع جهلهم بما أوجب الله عليهم تعلمه انتهى .

﴿ فائدة ﴾ وأما نية الرجوع من السفر فللشافعية فيها ثلاث مقالات .

(الأولى) ماعليه الفتوى وهو الذى جرى عليه فى شرح المنهج وشرحه للبهجة وهو المجزوم به فى التحفة والنهاية وحاشية الكردى على شرح المختصر وحاشية المنهج لابن قاسم وذلك أن نية الرجوع إن كانت إلى الوطن انقطع بها السفر مطلقا سواء كانت ممن قرب أو بعد بخلافها لغير الوطن .

(الثانية) أن نية الرجوع لا تقطع السفر إلا إن كانت إلى الوطن من قُرب بخلافها إليه من بُعد أو إلى غيره من قرب أو بعد وهذا مافى الفتح وشرح المختصر وشرح الروض وشرحى البهجة لولى العراقى والرملى .

(الثالثة) أن نية الرجوع لاتقطع السفر مطلقاً سواء كانت من قُرب أو بُعد إلى وطنه أو غيره وهو حكاه وجها شاذا فى أصل الروضة والفتح وكذا الأسنى لكنه قال فيه نقل عن البلقينى ليس بشاذ بل هو مذهب الإمام الشافعى المنصوص عليه العراقيون وبه قال الأذرعى وغيره هذا كله فى نية الرجوع أثناء السفر قبل وصول مقصده أما من المقصد فيترخص فيه مالم ينو إقامة تقطع السفر انتهى.

باب صلاة الجمعة

﴿مسألة﴾ ما قولكم أدام الله فضلكم فى أهل قرية أو بلد يبلغ عدد كل منهم ألفاً مثلا أو مائة أو خمسين يصلون الجمعة والظهر دائماً من غير تفصيل وتارة يحضر منهم عدد يبلغ عدد الجمعة وتارة لا يحضر منهم عدد يبلغ ذلك بل عشرون وفى بعض الأوقات عشرة أو أقل من غير إنكار ولا نكير ويزعمون أنهم مقلدون القول القديم للشافعى وهو أقل الجمعة ثلاثة مع أنه قول مرجوع عنه كما ذكره النووى فى الروضة ومردود عليه كما ذكره الدميرى وبعضهم أثبته للشافعى كما ذكره ابن الجمال فى حواشيه والحال أنهم من العامة بل الغالب منهم يجهل شروط الصلاة وأركانها ولم ينكر عليهم ذلك أحد من العلماء ولا السلطان كالواقع فى بعض بلدان أهل جاوه ولم يلزموهم التعلم للشروط والأركان مما لا بد منه فى شروط الجمعة وغيرها ويعيدون الظهر احتياطا على الجديد لذلك فهل يجوز للعلماء أن يفتوهم بجواز التقليد لهذا القول القديم مع هذا المحذور المذكور أو يجب على العلماء أن يسدوا هذا الباب حتى لا تحصل هذه المفاسد العظام فى دين الله التى لا غاية لمنتهاها ويأمروهم بالتعلم للشروط كإتمام العدد فى الجمعة وغيره وكذا التعلم لأركان الصلاة كالفاتحة وغيرها ويلزموهم الأخذ بالقول الصحيح على المذهب الجديد والترك لهذا القول الضعيف مرة واحدة حتى لا يحصل تراخ وتساهل فى دين الله وتهاون به، ويستعينوا عليهم إذا عصوا بمعونة السلطان ونمنعهم ذلك ونحكم بالقول الجديد فى الجمعة إذ لا تصح إقامتها إلا بوجود الشروط ومنها الأربعون الذين يصح اقتداء بعضهم ببعض ونأخذ منهم الكفارة والنكل حتى يحضروا الجمعة كلهم ويتعلموا مالا بد منه لأنا قد أمرناهم بالمعروف وعالجناهم بأشد العلاج افتونا جزاكم الله عنا خيراً ونفعنا بكم آمين .

﴿الجواب﴾

أما (قول السائل) ما قولكم إلى قوله يبلغ عدد الجمعة (فجوابه) أن الجمعة إذا تمت شروطها على مذهب إمامنا الشافعى لا يجوز إعادتها ظهرا وفاعل ذلك آثم متلبس بعبادة فاسدة، هذا إن لم يجر خلاف بعدم صحتها فإن وقع خلاف فى صحتها مذهبى أو غير مذهبى فيسن إعادتها بصلاة ظهر ليرتفع ذلك الخلاف ولو منفرداً .

قال فى التحفة ويؤخذ من قولهم إن الأمر هنا للندب أن كل صلاة وقع خلاف أى غير شاذ فى صحتها سن إعادتها ولو وحده انتهى ومثله فى فتح الجواد والنهاية .

وإذا قلنا يسن الإعادة فقد يعم الخطاب كل من صلى الجمعة كأن كان الخلاف بفقد شرط لها عند المخالف وقد يكون خاصاً ببعضهم كأن كان بتركه أى البعض شرطاً للصلاة عند المخالف أو فعله مبطلا عنده فمتى صحت الجمعة عند إمامنا الشافعى لم يجز صلاة الظهر بعدها إلا إن وجدت شروط سنية إعادتها وهو أن يخالفه غيره فى صحتها ويكون خلافه غير شاذ وتكون صلاة الظهر صحيحة عند ذلك المخالف .

(وقول السائل) وتارة لا يحضر عدد تصح به إلى قوله لهذا القول القديم - (جوابه) القول المذكور هو مذهب إمامنا الشافعى القديم كما أثبته أئمة اجلاء منهم من ذكره السائل وغيرهم وإنكار بعضهم له ترده القاعدة المشهورة أن المثبت مقدم على النافى ، وهو قول ضعيف قديم لاتجوز الفتوى به مع الإطلاق بحيث يتوهم المستفتى أن هذا معتمد المذهب أما مع بيان أنه مرجوح فيجوز قال ابن حجر فى فتاويه من سئل عن قول الشافعى فى مسألة كذا ليعرف أن له

وجودا فيعمل به عند من جوز العمل بالقول الضعيف وكذا الوجه الضعيف فللمسئول أن يفتيه بأن للشافعى فى مسألة كذا قولا فإن جمعا منهم العز بن عبد السلام جوزوا العمل بالضعيف وإن ثبت رجوع قائله عنه انتهى .

وقال ابن الجمال فى كتابه المسمى القول الجديد فى أحكام التقليد الممنوع إنما هو إطلاق الافتاء بالقول الضعيف بحيث يوهم المستفتى أنه معتمد المذهب أما الإفتاء به على وجه التعريف بحاله وأنه يجوز للعامى العمل به فجائز انتهى . ومثل ذلك فى فتاوى السيد عمر البصرى ، وفى الفوائد المدنية للكردى ، وفى الاغتراف من بحر الاختلاف لابن قاضى والكل نقلوا عن ابن عبد السلام والسمهودى وغيرهما جواز العمل بالقول الضعيف وإن رجع المجتهد عنه إذ الرجوع لا يرفع الخلاف السابق ، هذا أصل حكم المسألة من غير نظر لمصلحة أو مفسدة .

(وقول السائل) فهل يجوز للعلماء أن يفتوهم بمثل ذلك الخ (جوابه) قد مرَّ لك أنه يجوز لمن سئل عن قول للامام فى مسألة أن يذكره للسائل مع بيان أنه ضعيف لكن ذكر العلماء فى آداب المفتى خصوصاً الإمام النووى فى مقدمة شرح المهذب أنه لا يجوز للمفتى والعالم أن يذكر مسألة من العلم لإنسان يعرف أنه يقع بمعرفتها فى تساهل فى الدين ووقوع فى مفسدة أو مفاسد إذ العلم منه نافع ومنه ضار ، فالنافع الذى لا ضرر فيه كالواجبات العينية يجب ذكره لكل أحد ، والضار الذى لا نفع فيه كالحيل المسقطات للزكوات وغيرها مما يوافق الهوى ويجلب به حطام الدنيا وتميل به قلوب أهلها إلى من أفتاهم به لا يجوز ذكره لمن يعرف منه أنه يعمل به أو يعلمه من يعمل به ، والذى فى ذكره منافع دينية لقوم ومضار لآخرين إن رجحت منافعه ذكره وإن لم ترجح لم يذكره .

فهذا الميزان يجب على كل مفت وعالم أن يزن به ما يفتى به من المعتمد والضعيف وما يعلمه منهما وإلا دخل فى القاعدة المشهورة « من أعان على معصية

ولو بشطر كلمة كان شريكا فيها » ، وما كان الصحابة ومن بعدهم من الأئمة يتدافعون الإفتاء ويهربون منه إلا خشية هذا وأمثاله وورد عنه صلى الله عليه وسلم « احذروا زلة العالم فإنها تكبكبه فى النار » وعنه صلى الله عليه وسلم « أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار » .

قال الشيخ الإمام محمد بن أحمد بافضل فى كتاب نور الأبصار مختصر الأنوار : ولا يجوز للمفتى أن يتساهل فى الفتوى ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى وتساهله قد يكون أن لا يتثبت ويشرع فى الفتوى قبل استيفاء الفكر والنظر فإن تقدمت معرفته بذلك فلا بأس وقد تكون بأن تحمله أغراض فاسدة على تتبع الحيل المحرمة أو المكروهة والتمسك بالشبه للترخيص على من يروم نفعه والتعسير على من يروم ضره انتهى .

(وقول السائل) ويأمروهم بالتعلم للشروط الخ (جوابه) يجب على الحكام والعلماء أن يعلموا الجهال ما لابد منه من العلم مما يصح به الإسلام من العقائد وتصح به الصلاة والصوم من الأحكام الظاهرة لا الدقائق والفروع النادرة وكذا أحكام الزكاة لكن بالنسبة لمن وجبت عليه فيما وجبت فيه وكذا الحج لمن وجب عليه وعزم على فعله .

(وقوله) ويلزموهم الأخذ بالقول الصحيح على المذهب الجديد والترك لهذا القول الضعيف الخ .

﴿ جوابه ﴾ قد مر لك حكم الإفتاء بالقول الضعيف وأن شرطه أن يبين المفتى للمستفتى ضعفه وأن يكون بعد استيفاء الفكر والنظر فيما يترتب على ذلك من المصالح والمفاسد وأن لا يحمله عليه غرض فاسد كتتبع الحيل المحرمة والمكروهة والترخيص لمن يروم نفعه والتعسير على من يروم ضره فحيث

وجدت هذه الشروط حل الافتاء والعمل ولم يجز للحكام المنع منه وحيث نقص منها واحد امتنع الافتاء ولزم الحكام المنع منه ومن العمل به .

(وقول السائل) إلا بوجود الشروط ومنها الأربعون الذين يصح اقتداء بعضهم ببعض .

﴿جوابه﴾ نعم هذا شرط الجمعة على المذهب الجديد فلا بد عليه أن يكون كل واحد من الأربعين حرا ذكرا مكلفا متوطنا بمحل إقامتها لا ينقص شيئاً من أركان الصلاة وشروطها ولا يعتقده سنة وإن جهل وجوبه ولا يلزمه القضاء ولا يبدل حرفا من أركان الصلاة القولية بآخر ولا يسقطه ولا يزيد فيها مايغير المعنى ولا يلحن فى حركاتها لحنا يغير المعنى فمن وجدت فيه هذه الشروط صح الاقتداء به وعدَّ من الأربعين ومن نقص فيه شرط منها لا يعد من الأربعين باتفاق ابن حجر والرملى إلا أن الرملى يعدُّه من الأربعين إذا كان يبدل الحرف أو يسقطه أو يغير المعنى بزيادة أو حركة ولم يقصر لكونه لم يتمكن من التعلم أو تعلم وعجز .

(وقول السائل) ونأخذ منهم الكفارة والنكال الخ .

﴿جوابه﴾ إلزام الإمام تاركَ الجمعة الكفارة جائز إن رأى المصلحة فيها ويلزمه صرفه للفقراء والمساكين ، وأما النكال فواجب عليه بقتل تارك الجمعة إذا تمت شروطه وتعزيره إذا نقص شرط من شروط القتل .

والحاصل أن العالم الشافعى إذا استفتى فى مسألة إقامة الجمعة مع نقص العدد لزمه أن يقول مذهب إمامنا الشافعى لايجوز ثم ان لم يترتب مفسده ولا تساهل جاز له أن يرشد من أراد العمل بالقول القديم إليه وإن ترتب على ذكره مفسدة أو تساهل تحقيقاً أو ظنا لم يجز له ذكرهُ والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم أدام الله فضلكم فى الفصل بين القريتين اللتين تجوز الجمعة فيهما فبعض العلماء ضبطه بعدم استواء محل القمامة وملعب الصبيان وعدم الاستعارة بين أهلها وهذا الضابط عسر ما عرفناه ، وكذلك ضبطه بالعرف عسر ما عرفناه ، وهل يجوز أن يضبط بغيرها أو بالذرع مثل قول الماوردى إن الانفصال بذراع كاف أم لا ، بينوا لنا الصحيح من هذا ، وكذلك على القول غير المعتمد لايجوز تعدد الجمعة فى بلد واحد بسبب عرض النهر الكبير فى وسط البلد فكيف حد الكبير والصغير ، بالذراع أو غير ذلك ، وكذلك إذا كان فى البلد حصن كبير فيه قريتان مثلا والفصل بينهما مثل ما تقدم أى بعدم استواء محل القمامة فهل نحكم بقريتين أولا لأنهما فى حصن واحد ، وكذلك بين القريتين زروع وبساتين فهل نحكم بقريتين أولا لأن أصل الزروع ليس من القرية ، وإذا كان البلد كبيراً وأكثر سكانه كفار بيوتهم فاصلة بين المسلمين هل يعدُّ ذلك فاصلا ويجوز للمسلمين تعدد الجمعة بسببه ؟؟ .

﴿ الجواب ﴾ ينبنى الجواب على ذكر أمرين (الأول) تعريف حدِّ البلد والقرية وهى كما فى الفتح وغيره الأبنية المجتمعة عرفا ولما قال فى المنهاج فى شروط الجمعة «الثانى» أن تقام فى خطة أبنية (قال ابن حجر فى التحفة) والمراد بالخطة كما هو ظاهر من كلامهم وصرح به جمع متقدمون محل معدود من البلد أو القرية بأن لم يجز لمريد السفر منها القصر فيه انتهى ، ثم قال بعد كلام قال ابن عجيل ولو تعددت مواضع وتميز كل باسم فلكلٍّ حكمه انتهى وإنما يتجه إن عدَّ كل مع ذلك قرية مستقلة عرفا انتهى .

فقوله إن عدَّ الخ أى بحيث إن المسافر إذا خرج من أحدها إلى جهة الأخرى يجوز له القصر قبل دخولها فهذا هو بيان العرف والاستقلال وسيأتى مايؤيده إن شاء الله .

(الثانى) تعريف مايجوز بمجاوزته القصر وهو السور أو الخندق عند فقده أو التحويط ولو بتراب ولو كان أحدها فى الجهة التى خرج المسافر منها ، هذا إن اختص السور وما بعده بها فإن اشتمل أحدها على قرى فهو كالعدم فجواز القصر بمجاوزة عمران قريته كالمسافر مما لا سور لها ، والعمران هو بناء الدور والمقابر المتصلة بها ومحل قمامة البيوت ورمادها وملعب صبيانها عند الرملى وعند ابن حجر هو بناء الدور فقط وهو أضبط .

قال فى التحفة فإن لم يكن لها سور مطلقاً أو صوب سفره أو كان لها سور غير مختص بها كقرى متفاصلة جمعها سور فأوله مجاوزة العمران وإن تخلله خراب ليس به أصول أبنية أو نهر وان كبر أو ميدان لأنه محل الإقامة ومنه المقابر المتصلة ومطرح الرماد وملعب الصبيان ونحو ذلك على مابحثه الأذرعى وبينت مافيه فى شرح العباب وأن كلام صاحب المعتمد والسبكى مصرح بخلافه انتهى (فعلم) من قوله ومنه المقابر الخ أن المعتمد عنده كما يأتى التصريح به فى عبارة الايعاب أنها وما بعدها ليسا من العمران، وكذا الخراب الذى ليس وراءه بنيان وقد ذهبت أصوله واتخذوه مزارع، وكذا المزارع والبساتين وان اتصلت بالبلد فليست من العمران ، وفى الإيعاب بعد قول المتن مفارقة العمران قال وإن كان ظهره ملصقا به نظير مامر فى السور ومنه المقابر المتصلة ومطرح الرماد وملعب الصبيان ونحوها على مابحثه الأذرعى وهو محتمل ، ويحتمل خلافه أخذا من تعليلهم عدم اشتراط مجاوزة المزارع بأنها لا تتخذ للإقامة ولعل هذا أقرب ، ثم رأيت الزركشى نقل عن صاحب المعتمد ما يصرح به بل اقتضى كلامه أنه متفق عليه وعليه يفرق بين اعتبار عدم المرافق هنا واعتبارها فى ساكنى الخيام بأنها ثَم تعد من موضع إقامتهم لكونها مستقلة لا تابعة لشىء بخلافها هنا إذ هى تابعة للبنيان فلا تعد انتهى .

فهذه العبارات كلها مبيِّنة أن عمران مالا سور لها هو البنيان فآخر دار يجاوزها المسافر فى جهة مقصده يخرج بها عن القرية وإن لم يجاوز مقابرها ومطرح رمادها وملعب صبيانها وبساتينها ومزارعها وخرابها بقيده المارفكل قرية اتصل بناؤها فى العرف ببناء غيرها بحيث لم يتخلل بينهما شيء من هذه المذكورات فهما بلدة واحدة ، والمراد بالعرف الاتصال المعروف بين غالب دور البلدان ومتى تخلل بينهما شيء مما ذكر أو لم يتخلل لكن لم يتصل دورها الاتصال الغالب فى دور البلدان فهما قريتان وهذا بشيء يسير ولهذا قال فى العباب والقريتان المتصلتان كالقرية لا المنفصلتان ولو يسيرا انتهى فانظر قوله « ولو يسيرا » .

وقال فى التحفة والقريتان ان اتصلتا عرفا فكقرية وإن اختلفا اسما وإلا كفى مجاوزة قرية المسافر ، وقول الماوردى « إن الانفصال بذراع كاف » فى إطلاقه نظر والوجه ماذكرته من اعتبار العرف ثم رأيت الأذرعى وغيره اعتمدوه انتهى. فما نظَّر الشيخ إلا فى إطلاق الماوردى أن الفصل بذراع كاف من غير تقييد بأن يعدهما العرف بالذراع منفصلتين فلو قيده بذلك لم يكن فى كلامه نظر عند ابن حجر فتأمله بإنصاف ، وعلم من قوله وإن اختلفا اسما الخ أنه لا عبرة باتحاد الاسم ولا اختلافه بل المدار على الانفصال والاتصال اتحد الاسم أو تعدد .

وقال فى النهاية والقريتان المتصلتان عرفا كالواحدة فإن اختلف اسمهما وإلا اكتفى بمجاوزة قرية المسافر ، وقول الماوردى يكفى فى الانفصال ذراع جرىٌ على الغالب والمعول عليه العرف انتهى فالجمال الرملى موافق لابن حجر على اعتبار العرف فى الانفصال والاتصال وقد جعل الفصل بالذراع الذى ذكره الماوردى هو الفصل فى العرف غالبا وقد لا يكون هو الفصل فى العرف فى غير الغالب فليزد عليه حتى يحكم العرف بأنهما منفصلتان فتدبره لتعلم به أنه يحصل فى العرف بشيء يسير .

وقال فى فتح الجواد ولو انفصلت قريتان ولو يسيرا لم يشترط مجاوزة الأخرى انتهى . فتأمل قوله ولو يسيرا ونحوه فى شرح المختصر .

وقال الشيخ عبد الله بن أحمد بازرعة فى مختصر فتاوى ابن حجر .

﴿مسألة﴾ ثلاث قرى متفاصلة بين كل قرية وقرية أقل من خمسين ذراعا بنوا مسجداً للجمعة فصلوا فيه مدة ثم حصل بينهم مقاتلة فانفردت قرية من الثلاث بجمعة وبنى أهل القريتين مسجدا لجمعة أخرى فهل الجمعتان صحيحتان أم باطلتان أم إحداهما صحيحة دون الأخرى .

﴿أجاب﴾ إذا كانت القرى المذكورة متمايزة بعضها من بعض وكان فى كل قرية أربعون من أهل الجمعة لزم أهل القرية إقامة الجمعة فى بلدهم ولم يجز لهم أن يذهبوا إلى أخرى، فإن فعلوا أثموا إثماً شديداً والتفصيل السابق إنما يأتى فى بلدة واحدة انتهى بحذف يسير .

فانظر إلى إيجاب الشيخ تعدد الجمعة على أهل القرى الثلاث مع أن السائل قد ذكر له أن الفصل بينهما أقل من خمسين ذراعا .

وقال فى مختصر الفتاوى المذكور أيضاً .

﴿ مسألة ﴾ لو اتصلت قريتان فهل يجوز تعدد الجمعة فيهما .

﴿أجاب﴾ الذى يظهر أنه حيث عدوهما كالقرية بالنسبة إلى مجاوزة عمرانهما فى السفر امتنع التعدد وإلا جاز انتهى ، فانظر إلى تصريحه بأنه إذا فصل بين القريتين محل يجوز القصر فيه فهما منفصلتان .

وقد عرفت مما سبق أن المزارع والبساتين والمقابر ونحوها إذا كانت متصلة بالبنيان خارجة عنه يقصر المسافر فيها وقد سبق لك أن حد القرية هى الأبنية المجتمعة عرفا أى كل أبنية اتصلت عرفا اتصال الدور فى البلدان ولهذا قالوا

لو تفرقت الأبنية بحيث لم تعد مجتمعة فى العرف لم تصح إقامة الجمعة بها بل إن سمع أهلها النداء من طرف محل جمعة صحيحة لزمهم السعى إليها وإلا فلا، ففى حاشية البجيرمى نقلا عن الشوبرى قوله بأبنية مجتمعة فإن تفرقت قال فى الأنوار لم تجب الجمعة قال والد شيخنا إلا أن بلغ أهل دار أربعين كاملين وهو بالنسبة لمن قرب منه كبلد الجمعة قال فى البحر وحد القرب أن يكون بين منزل ومنزل دون ثلاثمائة ذراع قال والد شيخنا الراجح أن المعتبر العرف انتهى والمراد بقوله والد شيخنا الشهاب الرملى .

وقال فى الإيعاب الوجه أن يقاس ماهنا بما مر فى باب السفر فى اعتبار الاتصال والانفصال بين البلدتين أو القريتين من أن الفصل بذراع يصيرهما منفصلتين عند من قال بنظيره ثم وأن بعضهم اعتبر العرف لكونه اضبط واظهر ومن ثم جروا باعتباره هنا انتهى .

فظهر بهذا أن معتمد ابن حجر والشهاب الرملى وقرره الشوبرى أن الفصل بين الدور فى القرية يرجع إلى العرف وصريح عبارة الإيعاب والتحفة والنهايه والمغنى أنه ما مرّ أى بشىء يسير ولو ذراعان إن عده العرف فاصلا .

وبهذا كله يتبين أن ابن حجر معتمده فى جواز القصر وإقامة الجمعه فى البلد والقرية انهما نفس البناء المجتمع عرفا ومثلهما الدار المنفردة وأن ماتعلق بالثلاثة ولم يكن بين البناء من المقابر وملعب الصبيان ومطرح الرماد والقمامة والمناخ والنادى وموارد الماء والمزارع والبساتين خارجة عن الثلاثة وإن كانت متصلة بها فيجوز فيها القصر ولا يصح إقامه الجمعة فيها فمتى حصل الفصل بين القريتين والبنائين بواحد من المقابر وما بعدها أو بفضاء مخالف للفصل المتعارف بين الدور فى غالب البلاد بصورته ولو يسيرا انفرد كل محل بحكم مستقل فى الجمعة والسفر ومن المعلوم المعروف لأكثر الناس أن الفصل بين دور البلدان والقرى

لا يكون فى الغالب إلا بأزقة المرور والأسواق والميادين وهى محل ركض الخيل وغيرها من المراكيب فهذه لا تعد عرفاً فاصلة ، ومثلها النهر لكن الأزقة والأسواق والميادين يضبطها العادة الغالبة والحاجة الماسة لها إذ لا يستعمل الناس منها إلا بقدر حاجتهم .

وأما النهر فلا يضبطانه خصوصا ما انحفر بنفسه لكن يضبطها ما مر أن القرية البيوت المجتمعة عرفا أنها إذا تفرقت ولم تعدّ فى العرف مجتمعة لم تكن فى القصر والجمعة شيئاً واحداً وأن الفصل ولو يسيرا كذراع إذا عدّه العرف فاصلا يكفى فكل نهر عدّ العرف ما على جانبيه قرية واحدة لكونها تسمى مع فصله بيوتاً مجتمعة اجتماع الدور فى غالب القرى لا يعد فاصلا، وكل نهر عدّ العرف ما على جانبيه قريتين لكونها لا تسمى مع فصله بيوتا مجتمعة اجتماع الدور فى غالب القرى يعد فاصلا ويستقل كل جانب بسببه بحكم فى القصر والجمعة ، ولا يشكل على هذا قولهم «ونهر وإن كبر» من غير قيد بما ذكرنا لأنهم ما تركوه هنا إلا اتكالا على فهمه من ضابط البلد والقرية انهما البيوت المجتمعة عرفا وكبر النهر ليس متعينا فى عرضه حتى يفهم منه أنه إذا فحش عرضه ولم يعدّ العرف ما على جانبيه أبنية واحدة يكونان قرية واحدة بل يكون كبره بذلك وبالطول والعمق وكثرة الماء فإن حمل قولهم فيه « وإن كبر » على العرض الفاحش الذى يصير به الأبنية غير مجتمعة عرفا نافى حدّهم القرية بأنها البيوت المجتمعة عرفا ونافى قولهم إذا تفرقت الدور عرفا لم تصح إقامة الجمعة بأهلها فيصير كلامهم متناقضاً ، وإن حمل الكبر على عرض لم يفحش بحيث لا تعد به الدور متفرقة وعلى الطول والعمق وكثرة الماء لم يتناف كلامهم ، وقد قال الشيخ ابن حجر فى التحفة إذا تنافت عباراتهم وأمكن الجمع من غير تعسف وجب المصير إليه انتهى بمعناه .

وما ذكرناه من حمل قولهم وإن كبر على عرْض لم تصرْ به الدور متفرقة فى العرف يحصل به الجمع بين كلامهم وعدمُ التنافى فوجب المصير إليه والقول به .

ولا يشكل عليه أيضاً قولهم احتاج إلى سباحة لأن كل نهر لا يمكن الوثوب من أحد جانبيه إلى الآخر وليس بينهما قنطرة يمر عليها يحتاج إلى سباحة أو زورق وهذا شيء قريب لا يعد فاصلا عرفا ، وحكم القريتين اللتين فى الحصن المذكور حكم القريتين خارجه فإذا عدت أحدهما احداهما منفصلة عن الأخرى عرفا ولو يسيرا كان لكل حكمها فى القصر والجمعة إذ الحصن المذكور بالنسبة إليهما كالسور الجامع لقرى وهو لا يعد من محل الإقامة ولا يشترط مجاوزته فى تحقق السفر بل يتحقق سفر من فى القرية بمفارقة بنيانها ، ومحل القمامة ونحوه الذى ليس بين دورها لا يعد منها كما سبق عن ابن حجر .

ثم رأيت فى فتاوى الشيخ ابراهيم الكردى أنه قال المقيمون بساحل نهر كبير يبلغهم النداء من بلد الجمعة بالساحل الآخر إن عد محلهم قريه مستقلة لا يكمل بهم العدد فى بلد الجمعة وبالعكس كالروضة المقابلة لمصر العتيقة الجارى بينهما نهر النيل (فقد أفتى الجلال السيوطى فى فتاويه الفقهية) بأنها لا تنعقد بها الجمعة إلا باربعين قاطنين بها لكونها بلدة مستقلة وإن لم يعد محلا مستقلا كشقى بغداد الجارى بينهما نهر دجلة لم يمنع النهر انعقاد الجمعة وتكميل العدد انتهى .

وهو صريح فيما ذكرناه من أن النهر إذا عدّ فاصلا عرفا استقل كل جانب بحكم .

وأما بيوت الكفار إذا فصلت بين بيوت المسلمين فى بلدة واحدة فلا تعد فاصلا وإن بعدت المسافة بها بينها إلا إن بعدت بعداً يجوز التعدد معه (قال فيه فى التحفة) قال فى الأنوار أو بعدت أطراف البلد وهو محتمل إن كان محله لا يسمع منه نداها وظاهر إن كان بمحل لو خرج منه بعد الفجر لم يدركها

فإن اجتمع من أهل المحل البعيد أربعون صلوا الجمعة وإلا فالظهر انتهى بحذف وتصرف يسير.

فكل محل لا يصل أهله إلى الآخر إذا خرجوا من الفجر إلا وقد فاتت الجمعة يجوز التعدد فيهما إن وجد العدد فيهما وإلا سقطت عمن لم يوجد فيه العدد هذا على ما استظهره الرملي، وأما على ما احتملاه وهو عدم سماع النداء فكل محل لا يسمع أهله النداء من طرف المحل يجوز لهم تعدد الجمعة إذا كمل عددهم وتسقط عمن لم يكمل عددهم والله أعلم.

فائدة فى التخطى

قال فى التحفة ولا يتخطى رقاب الناس للنهى الصريح عنه فيكره ذلك كراهة شديدة بل اختار فى الروضة حرمته وعليها كثيرون انتهى.

وقال فى النهاية ولا يتخطى غير الإمام رقاب الناس بل يكره ذلك كراهة تنزيه كما فى المجموع وإن نقل عن النص حرمته واختاره فى الروضة انتهى:

(قال سليمان الجمل فى حاشيته على النهاية) المراد. بالتخطى المذكور المكروه هو أن يتخطى الرقاب حتى تصل رجله أكتاف الناس أما إذا مر رجله بين الناس على أرجلهم وهى على الأرض فلا بأس به وإن تخطى مائة صف مثلا انتهى.

وقال الشيخ الشبراملسى فى حاشيته على النهاية أيضا ويؤخذ من التعبير بالرقاب أن المراد بالتخطى أن يرفع رجله بحيث يحاذى فى تخطيه أعلى منكب الجالس وعليه مايقع من المرور بين الناس ليصل إلى نحو الصف الأول مثلا ليس من التخطى انتهى.

(وقوله إلى نحو الصف الأول) أى كسترة وبين صف وقرب من الامام وخطب انتهى .

فعلم أن معتمد المذهب أن التخطى إذا كانت رجل المار تمر فوق أعلى منكب الجالس مكروه كراهة تنزيه شديدة وأن مقابل المعتمد أنه إذا كان كذلك حرام وأما إذا كانت رجل المار تمر على نحو عضد الجالس وساعده وكفه وفخذه فليس المرور بحرام ولا مكروه ولا يسمى تخطيا بل هو مسنون إذا كان محصلا لسنة كالصف الأول والقرب من الامام والجدار ونحوها إذ للوسائل حكم المقاصد فمن أنكره أو أنفت نفسه منه فهو منكر للسنة ، ومن طلب أن يتأدب الناس معه بترك ذلك فهو لجهله طالب أن يتأدبوا معه بترك سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فائدة أخرى

قال ابن حجر فى فتح الجواد المعتمد أنه يقتل بترك الجمعة إذا ضاق الوقت عن أقل واجب الخطبتين والصلاة فيما يظهر وإن قال أصليها ظهرا لأنها لا تقضى وليس الظهر بدلا عنها انتهى بمعناه .

وقال فى التحفة لو قال من تلزمه الجمعة إجماعا لا أصليها إلا ظهرا فإن الأصح قتله انتهى .

وقال فى النهاية ويقتل بترك الجمعة أيضا وإن قال أصليها ظهرا كما فى زيادة الروضة عن الشاشى واختاره ابن الصلاح وقال فى التحقيق إنه الأقوى انتهى .

وقال فى فتح الجواد فى تعداد فروض الكفاية إن منها الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر أى الأمر بواجبات الشرع والنهى عن محرماته والمخاطب به

كل مكلف فيلزمه ولو فاسقا انكاره وإن علم أنه لا يفيد بأن يغير بأى طريق أمكنه من يد فلسان فرفع لوال واستعانة بالغير وذلك للحديث الصحيح بذلك انتهى ملخصاً .

وقال فى التحفة ومنها أى فروض الكفاية اجماعا على قادر أمْنٌ على نفسه وعرضه وماله ويسن مع الخوف عليها الأمر باليد فاللسان فالقلب بالمعروف أى الواجب والنهى عن المنكر أى المحرم انتهى ملخصا ونحو ذلك فى نهاية الرملى وغيرها من كتب الأئمة .

فقولهم المخاطب به كل مكلف يشمل الحر والعبد والغنى والفقير والقوى والضعيف والدنىء والشريف والكبير والصغير ولم ينقل عن أحد من الأئمة أن الصغير لا يجوز له أن ينكر على الكبير وأنه إن فعل ذلك فقد أساء الأدب وإنما نقلوا أن ذلك عادة اليهود والنصارى فانهم ينكرون على الصغار والفقراء منهم ولا ينكرون على الرؤساء والأغنياء وكذلك يقيمون الحد على الضعيف ولا يقيمونه على القوى وأما شرع الإسلام فقد قال صلى الله عليه وسلم لو سرقت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها انتهى ومَن أشرف منها ومَن أقرب منها رضى الله عنها ونفعنا بها آمين .

سؤال وجواب

عن واقعة حال حصل فيها إشكال لاختلاف علماء جهتنا فى الجواب والمقصود إبانة الصواب ورد الخطأ ودفع الاضطراب (حاصل السؤال) مايقول العلماء فى بلدة وقع حَرب بين جندها فافترقوا فرقتين كل فرقة تغلبت على جانب من البلد وأمَّنت من فى جانبها من الرعية وأخافت من فى الجانب الآخر بالتعذيب وأخذ المال والحبس والنكال فتعسر لذلك اجتماع أهل الجانبين لإقامة الجمعة

فأقام أهل كل جانب جمعة فى الجانب الذى يأمنون فيه فهل الجمعتان صحيحتان على القول المفتى به من جواز تعددها لتعسر الاجتماع ، وهل الخوف مما ذكر من العسر المجوز للتعدد أم تسقط عن أهل الجانبين الجمعة لأن الخوف عذر أم تكون عذرا فى حق أهل الجانب الخالى عن الجامع الأصلى دون أهل جانبه أم يخاطبون بها جميعهم كل أهل جانب فى مأمنهم والسابقة هى الجمعة أن تحققت وإن لم تتعين أتى هنا ما ذكروه من الجمع المتعددة لغير حاجة هذا (حاصل السؤال) .

﴿الجواب﴾ أجاب بعض علماء جهة الواقعة بعدم جواز التعدد للخوف المذكور لأنه لغير حاجة وحينئذ فلا يصح من الجمعتين إلا السابقة والدليل على ذلك ثلاثة أمور .

(الأول) : قول الشيخ ابن حجر فى الايعاب ثم عسر الاجتماع إما لكثرتهم أو التقاتل بينهم أو بعد أطراف البلد إلى أن قال فيجوز عند عسر الاجتماع كما ذكر التعدد للجمعة بقدر الحاجة إلى التعدد انتهى .

فقد حصر الشيخ العسر فى ثلاثه أشياء الكثرة والتقاتل وبعد الطرف فالكثرة تفيد أن التعدد لايجوز إلا لعسر نشأ عن المكان الذى تصلى فيه كضيقه وخوف الحر والبرد لهم فيه لا لعسر نشأ عن خارجه كالخوف المذكور والتقاتل لا يصدق على الخوف المذكور بل يصدق على جواز التعدد للجند المذكورين وليسوا المقيمين لها وإنما مقيموها الرعية وليس بينهم تقاتل بل هم فى غاية المودة والمصافاة ، والبعد لا يصدق على الخوف فبان بذلك أن العسر منحصر فى تلك الثلاثة وأن الخوف المذكور غيرها ، ويدل لكون العسر المجوز للتعدد لا بد أن ينشأ عن محل الصلاة لا عن خارجه «قوله فى الإيعاب» إلا أن عسر

اجتماع الناس يحتمل أن يريدوا بهم من تلزمهم أو من تصح منهم أو من يف
منهم غالبا سواء لزمته أم صحت منه وكأن بعض شيوخنا رجح الثانى (ف
قلت) القياس احتمال رابع وهو أن العبرة بالمجتمعين لها فإن سهل اجتماعهم بمح
من البلد ولو فضاء معدودا منها امتنع التعدد وإلا جاز التعدد بقدر الضرور
(قلت) أما كون هذا هو القياس فظاهر كما يصرح به قولهم العبرة فى العبادات
بما فى نفس الأمر وظن المكلف ولا يعرف عسر الاجتماع فى الحقيقة إلا بما ذكر
وأما كون هذا هو الراجح فيخدش فيه أنه أمر عسر جدا ومن أين لنا معرفة
المجتمعين قبل أن يحويهم مكان حتى يعدوا ونمنع من التعدد إلى أن قال بأن
يعسر اجتماعهم فى كل محالها بحيث لا يكون محل يسع جميع أهلها انتهى ، فيظهر
من هذه العبارات أن شرط التعدد أن يكون لعسر نشأ عن المحل لا عن خارجه
خصوصاً قوله وهو أن العبرة بالمجتمعين لها . ﴿وقوله﴾ ومن أين لنا معرفة
المجتمعين قبل أن يحويهم مكان حتى يعدوا ونمنع التعدد . وقوله بحيث لا يكون
فيها محل يسع جميع أهلها فهى صريحة فى المدعى .

* * *

ويدل لاشتراط نشوء العسر من المحل لا من خارجه ماذكره فى الإيعاب عند
ذكره للقول المرجوح المانع للتعدد مطلقاً قال وظاهر النص منع التعدد مطلقا إلى
أن قال وإنما الذى كانوا عليه التوسعة فى مساجدهم .

﴿وقولهم﴾ المشقة تجلب التيسير وهو التعدد ممنوع بأنه يسهل دفعها بالمواضع
المتسعة فى البلد وهو الذى جرت به العادة فى اتخاذ الجوامع الواسعة والرحاب
الفسيحة وعلى تسليم أن فى ذلك مشقة فزمنها يسير ويحتمل للدين أكثر من
ذلك كما فى الحج والجهاد وغيرهما انتهى .

(فقوله وإنما الذى الخ) يعلم منه ما ذكرنا من اشتراط نشوء العسر عن المحل . ويدل لذلك قول الشيخ النووى وعسر اجتماعهم فى مكان (قال فى التحفة) « واحد » وفى النهاية « مسجد أو غيره » وفى شرح مختصر بافضل بعد نحو عبارة المنهاج « فى محل مسجد أو غيره » وفى فتح الجواد بعد نحو ذلك «فى محل مسجد أو غيره من غير أن يلحقهم فيه مؤذ» ونحو ذلك فى الامداد وفتح المعين وغيرهما فتقييد العبارات هذه بفى مكان ونحوه صريح فى أن العسر لا بد أن يكون نشأ عن المحل لا عن خارجه .

(الثانى) الخوف المذكور من جملة أعذار الجمعة والجماعة فتسقط به الجمعة لدخوله تحت عموم قول أئمتنا الشافعية ولا جمعة على معذور وهذه عبارة المنهاج بحروفها وقد قرراها فى التحفة والنهاية وقد ذكر الشيخ ابن حجر أن مادخل تحت عموم كلامهم فذلك العام نص فيه وذلك أقوى دليل على المدعى .

(الثالث) قول التحفة ظاهر كلامهم أنه لو كان أربعون من نحو المرضى بمحل لم يلزمهم إقامة الجمعة فيه وإن جوزنا تعددها لقيام العذر بهم، إلى أن قال ويؤخذ من ذلك ترجيح ماقاله السبكى إنه لو اجتمع فى الحبس أربعون لم تلزمهم بل لم يجز لهم إقامة الجمعة فيه لقيام العذر بهم إلى أن قال فقول الأسنوى القياس أنها تلزمهم لجواز التعدد عند عسر الاجتماع فعند تعذره أولى فيه نظر لأن الحبس عذر مسقط انتهى .

فهذا صريح فى عدم جواز تعدد الجمعة للخوف لأنه علل الحكم بعدم اللزوم والوجوب على المرضى والمحبوسين بقيام العذر بهم ، والخائفون المذكورون منهم لقيام العذر بهم ورجح الجمال الرملى ماقاله الأسنوى من لزومها على المحبوسين ولا حجة فيه بجوازها للخائفين المذكورين لأن الخوف عذر مطلقاً والحبس عذر

إن كان بلا تقصير ومنعه الحاكم وغير عذر إن كان بخلاف ذلك فمن نظر إلى أنه عذر كالشيخ ابن حجر قال بعدم اللزوم ، ومن نظر إلى أنه ليس عذراً كالشيخ الرملي قال باللزوم ، فلهذين الملحظين لا يقاس عليه الخوف الذى هو عذر مطلقاً لأنه لذلك أقوى من الحبس فى الاسقاط .

ثم مال هذا المجيب (تارة) إلى لزومها على أهل الجامع الأصلى وعدمه على أهل الجانب الخالى عنه بل ميل كلامه إلى تعديهم بتعديدها لأنهم معذورون وبسبقهم يفوتونها على أهل الجامع الأصلى لقول السبكى السابق فى عبارة التحفة بل لم يجز لهم (وقوله) لو بادر أربعون بها بمحل لا تعدد فيه فاتت على جميع أهل البلد إلى أن قال ومن ثم قيل إنهم يؤدبون انتهى .

(وتارة) إلى أن أهل الجانبين مخاطبون بها كل فى مأمنه ومن سبق صحت جمعته وسقطت عن أهل الجانب الآخر فيصلون ظهرا ، هذا إن تعينت السابقة وإلا أتى هنا ما ذكروه من أحكام التعدد لغير حاجة انتهى باختصار .

(وأجاب آخر) بأنه يجوز بل يجب تعدد الجمعة للخوف المذكور لأن لفظ التقاتل نص فيه بخصوصه ، وعجيب لمن جعل المرض والحبس اللذين منع التعدد لهما الشيخ ابن حجر دليلا على منعه على الخائفين مع الفرق الواضح بينهما كما يأتى ولم يجعل لفظ التقاتل دليلا على جوازه للخائفين مع اتحادهما فى العلة وهى الخوف ، ولأن الخوف داخل تحت عموم قولهم لا يجوز تعدد الجمعه إلا لعسر الاجتماع (فقولهم) إلا لعسر الاجتماع عام لكل عسر نشأ عن المحل أو عن خارجه فمتى وجد العسر بأى سبب كان جاز التعدد ومتى فقد لم يجز .

وكل ما استدل به المخالف فى ذلك لا يصلح دليلا على مدعاه .

(أما الأمر الأول) الذى استدل به من كلام الإيعاب على انحصار أسباب التعدد فى الثلاث الصور حقيقه فممنوع بأمور .

(أولها) أنهم لما ذكروا العسر فى التحفة والنهاية وغيرهما لم يحصروه بل أطاقوه وفيهما لم يمثلا له وعبارة التحفة الثالث أن لايسبقها ولا يقارنها جمعة بلدتها إلى أن قال إلا إذا كبرت ذكره إيضاح إذ المدار إنما هوعلى قوله وعسر اجتماعهم يقينا انتهى ثم ذكر ضابطه فقال ضابط العسر أن يكون فيه مشقة لاتحتمل عادة انتهى ، وعبارة فتح الجواد إلا لعسر اجتماع بمحل مسجد أو غيره منها من غير أن يلحقهم فيه مؤذ كحر أو برد شديد فيما يظهر انتهى .

فاطلاقهم العسر من غير تقييد بما ينشأ عن المحل وضبط التحفة له بالمشقة المذكورة من غير تقييد بذلك وتمثيل الفتح لها بكاف التشبيه أقوى دليل على عدم الحصر فى الثلاث الصور المذكورة فى الايعاب وأنه غير مراد له بل مراده بذكرها مجرد التمثيل كما يأتى فى الخامس .

(ثانيها) أنهما لما ذكرا العسر فى النهاية والتحفة وضبطه فيها عطفا عليه التقاتل وبعد الطرف فجعلاهما قسيمين له خلاف صنيعه فى الايعاب من جعلهما قسمين منه فدل ذلك على نفى الحصر المدعى وأنه ليس مراد الشيخ بل مراد الكل بذكر التقاتل والبعد أن التعدد كما يجوز للعسر يجوز للتعذر من باب أولى .

(ثالثها) أن القمولى فى الجواهر لما ذكر جواز التعدد للعسر استدل عليه بقوله تعالى (ماجعل عليكم فى الدين من حرج) وبقوله صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنفية السمحة فدل على أن تجويز العلماء للتعدد لنفى الحرج والعسر ، وإذا نصوا على جوازه للعسر والحرج الأخف كشديد الحر والبرد فكيف لايجوز

للأشد كالخوف المذكور ، وأيُّ مخصص لعموم هذا الدليل بالأول دون الثانى مع علمنا يقينا أنهم لم يقولوا بجوازه فى الصور الثلاث إلا للمشقة التى تلحق المصلين بسبب التقاتل والكثرة والبعد فوجود المشقة علة الحكم بالجواز وبانتفائها ينتفى فلو سلمنا أنه لا نص فى مسألتنا بعينها ولا دخلت تحت عموم كلامهم ولكن وجدنا فيها العلة التى أداروا الحكم عليها فما المانع من القول فيها بجواز التعدد مع قولهم الحكم يدور مع علته ولا يتخلف المعلول عن علته كيف وقد دخلت تحت العموم وأتت فيها النصوص الدافعة للوهوم .

(رابعاً) (من النصوص المشار إليها) قولهم والتقاتل بينهم نص فى المسألة كما مر ، (ومنها) قول الشيخ أحمد بن محمد المصرى فى كتابه نصيحة المسلمين فإن تعددت لحاجة بان يضيق بهم المسجد الواحد أو الاثنان أو الثلاثة أو أكثر من ذلك أو كانت عداوة بين فئتين من أهل البلد ويخشى الفتنة من اجتماعهما فى مسجد واحد وحصلت شروط الجمعة فى كل مسجد صحت جمعة الجميع ولا يعتبر سبق ولا مقارنة انتهى .

وقد قال الله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا) الآية قال . العلماء سببها وقوع تخاصم وتضارب بين الأنصار انتهى فجعل الخصام وضرب الجريد تقاتلا .

(ومنها) قول القليوبى فى حاشيته على المحلى ومن صور جواز التعدد أيضاً وقوع خصام وعداوة بين أهل جانبي البلد وإن لم تكن مشقة ، وعليه لو نقص عدد جانب أو كل جانب عن الأربعين لم تجب عليهم فيه ولا فى الآخر انتهى .

(ومنها) مثل ذلك فى حاشية الجمل على شرح المنهج نقلا عن البرماوى ولفظها ومن صور جواز التعدد وقوع خصام بين أهل جانبي البلد وإن لم يكن

مشقة وعليه لو نقص عدد جانب أو كل جانب لم تجب عليهم فيه ولا في الآخر انتهى .

(ومنها) لما سئل ابن مرزوع عن العداوة المجوزة للتعدد هل هي كل عداوة أو العداوة التي ذكروها في الشهادة أو غير ذلك أجاب بما حاصله أن العداوة المجوزة له ماخيف معها على النفس أو المال لا غير انتهى .

(خامسها) حصر الشيخ في الإيعاب جواز التعدد في الصور الثلاث المذكورة « إما من باب حصر الأمثلة » فالكثرة مثال لكل عسر نشأ عن المحل ، والبعد مثال لكل عسر نشأ عن الطريق ، والتقاتل مثال لكل عسر نشأ عن غيرها ، « وإما من الحصر المجازي» لاالحقيقي إذ المجازي هو الأكثر في عبارات الفقهاء لكثرة صور الفقه وتشعبها ، وانظر إلى قول إمام المذهب في منهاجه ولو فعل في صلاته غيرها بطلت إلا أن ينسى اه . ففي التحفة والنهاية أن الجهل بقيده مثل النسيان وفي المنهاج أيضاً وما كثر جمعه أفضل إلا لبدعة إمامه أو تعطل مسجد قريب انتهى .

وفي التحفة والنهاية نحو ست مسائل ذكراها مما يفضل فيها الجمع القليل على الكثير ولم يعترض الشارحان على العبارتين المذكورتين بأنهما يدلان على قصر الحكم فيما ذكره المصنف لكون ذلك من الحصر المجازي وقد ذكر الشيخ ابن حجر في شرح الأربعين وغيره من الأصوليين والبيانيين أن الفارق بين الحصرين القرائن فكيف وما أسلفناه صريح في عدم الحصر الحقيقي .

وبهذا يتحقق أن الحصر الحقيقي في الإيعاب ليس مرادا له وأن ما استدل به مدعى ذلك من قول الإيعاب وهو أن العبرة بالمجتمعين هنا ومن أين لنا معرفة المجتمعين قبل أن يحويهم مكان الخ وما عطف عليه لا يصح دليلا على مدعاه بل

هو مجرد إيضاح وبيان لما مثل به سابقاً وكذا يبطل بما ذكرنا استدلاله بما نقله عن الإيعاب عند ذكره القول المانع للتعدد مطلقا كما هو واضح جلى إذ هو حكاية لحال السلف إذا ضاقت جوامعهم فعلوا ما ذكره فكل ذلك إيضاح وتصوير لما مثل به سابقا ، واستدلاله بنفي الظرفية الداخلة فى عباراتهم على مكان ونحوه جلىّ بطلانه لكل أحد ولو كان صحيحاً لكان من قال عسر على الاجتماع يريد فى مكان كذا لا يصدق إلا إن كان العسر نشأ عن المكان فإن كان ناشئاً من غيره فهو كاذب وهذا فاسد لا يمترى أحد فى فساده .

(وأما الأمر الثانى) الذى استدل به من عموم قولهم ولا جمعة على معذور وادعى أنه نص فى مسألتنا فممنوع .

« أما أولا » فيلزم عليه أن يقول بعموم العذر لجميع أهل البلد ولا يخصه بجانب لأن الجامع القديم لا يرجح به ففى الإيعاب قال الزركشى وغيره لم يذهب أحد من أصحابنا إلى تقديم جمعة الجامع القديم وإن سبق كما هو مذهب مالك انتهى.

والقول بعموم العذر للكل لا يتمشى على القول المعتمد المفتى به مع أمن أهل كل جانب فى محالهم وإن قال بتخصيص العذر بأهل الجانب الخالى عن الجامع مع الأصلى فهو ترجيح بغير مرجح لأنه لا يرجح به وعليه لو تغلب على الجامع أربعون من أهل البلد وخافوا من الاجتماع مع أهل البلد خارجه وخاف أهل البلد من الاجتماع معهم فيه مع أمنهم فى بقية البلد فإن قال بسقوطها عن أهل البلد ولزومها لهؤلاء الأربعين فما أبعد هذا عن الصواب ، وإن قال بعكسه فقد نقض كلام نفسه ، وإن قال بلزوم التعدد فكذلك ، وإن قال تلزم أهل كل جانب فى مأمنهم ومن سبقت جمعته صحت وسقطت عن المسبوقين فإن قال بسقوطها من غير إثم فقد سلك بالجمعة مسلك فرض الكفاية لأنه هو الذى يسقط بفعل

البعض وإن قال بتأثيمهم فيلزم عليه تكليف العباد بما لا طاقة لهم لأن الجمعتين إما أن يقترنا فيفسدا أو تتقدم إحداها فتفسد الأخرى .

وأما « ثانيا » فعموم قولهم ولا جمعة على معذور مخصص بتجويزهم بل إيجابهم التعدد لعسر الاجتماع لأن من عسر عليه الاجتماع بمشقة لا تحتمل عادة معذور وكل ما نصوا عليه من شدة الحر والبرد والتقاتل وبعد الطرف والكثرة والتخاصم والعداوة والمرض والحبس على الخلاف فيهما والعمى كما ذكره ابن قاسم من جملة الأعذار وقد قال ابن قاسم فى حاشية التحفة فالحاصل أن مشقة السعى التى لا تحتمل عادة تجوِّز التعدد دون الترك رأسا انتهى .

فعلم أن المعذورين إن اجتمع منهم أربعون من أهل الجمعة لزمتهم إقامتها وتعديدها على تفصيل يأتى ذكره فى الأمر الثالث على الكلام على عبارة التحفة وإن نقصوا من الأربعين لم تلزمهم .

(وأما الأمر الثالث) الذى استدل به من قول التحفة ظاهر كلامهم الخ فهذه العبارة لا تصح دليلا فيما ادعاه من المنع فى مسألتنا بل مفهومها جوازه فيها .

وبيان ذلك بأمرين (الأول) أن الشيخ عبد الله بن سعيد باقشير فى حاشيته على التحفة قال قوله فى التحفة فى الحبس أربعون لم يلزمهم لعله حيث المشقة موجودة (وقولها بل لم يجز) أى حيث منعوا ومثله عن المحشى ولعل من فى حبس الحجاج لا يتمكنون إلا بذهاب خشوع لما هو معروف من حاله من نحو التضييق فى حبسه بخلاف من اتسع له ذلك وهو محمل كلام الأسنوى ووجاهته لزوم الإمام أن ينصب من يقيم لهم الجمعة انتهى تحفة .

وقد اعتمده الرملى وولده فى النهاية وصاحب المغنى فيه وفى غيره انتهى فقد حمل المحشى منع التحفة للتعدد لمن ذكر على وجود المشقة وإيجاب الرملى له على

انتفائها وهو حمل واضح المعنى يشهد له قول أئمتنا الشافعية إذا أمكن الجمع بين العبارات التى ظاهرها التنافى بوجه تعين المصير إليه ولم يكن ذلك من الخلاف ، ولم يحمل ابن قاسم فى الحاشية العبارتين على ماذكر بل جعله من الخلاف ورجح كلام الرملى وعليه فالجواب من عبارة التحفة يعلم من قولنا .

(الثانى) إذا جعلنا الخلاف حاصلا بين التحفة والنهاية فقد علل الشيخ فى التحفة عدم اللزوم للمرضى بقوله لقيام العذر بهم وللمحبوسين بقوله لقيام العذر بهم والتنظيره فى كلام الأسنوى بقوله لأن الحبس عذر مسقط فصريح تعاليله فى المواضع الثلاثه أن عدم الجواز للمعذورين شرطه أن يكون العذر قائماً بهم حال إقامتهم للجمعة التى عددوها أو فى طريقهم لها ومفهومه لزوم تعديدها عليهم إذا كان العذر يفارقهم حال إقامتها وفى طريقها فمن عسر عليه الاجتماع لمرض أو حبس لا يفارقه اسمهما إذا عددها بل هو ملازم فلا تلزمه ومن عسر عليه ذلك لحر أو برد أو ضيق محل أو قتال أو بعد طرف أو خوف أو عداوة وكانت تنتفى عنه هذه الأشياء بتعددها فيلزمه لأن به ينتفى عنه شدة الحر والبرد والمقاتلة والبعد والخوف وما يتولد من العداوة وبذهابه إلى الجامع الأصلى يلابس ذلك أو يخشى من ملابسته .

فلحظ الشيخ ابن حجر الاكتفاء فى عدم اللزوم بوجود اسم العذر عند إقامتها أو فى طريقها لأن وجوده من شأنه المشقة وأن تخلفت فى بعض الأفراد كما اكتفوا باسم السفر فى رخصته وإن تخلفت المشقة فى بعض الأفراد .

وملحظ الشيوخ الرملى الاكتفاء فى عدم اللزوم بوجود اسم العذر مع المشقة المتولدة منه فإن تخلفت فى بعض الأفراد ووجد الاسم لزمهم التعدد .

وهذا هو الملحظ الصحيح للشيخين لاما ذكره المجيب لأن المحبوس المقصر

هو من قدر على إيفاء الحق الذى عليه وتركه وهـذا باتفاق ابن حجر والرملى غير معذور ولا يجوز له تعـــدد الجمعة كما ذكروه فى المدين القادر على الوفاء أو على بينة الإعسار .

فعلم مما أوضحناه من رد ما استدل به على منع التعدد فى مسألتنا أن التعدد يجوز لكل مشقة لاتحتمل عادة ثم إن كانت تنتفى هى واسم العذر الذى تولدت منه جاز التعدد باتفاق الشيخين ابن حجر والرملى وغيرهما من المتأخرين وإن انتفت المشقة لااسم العذر الذى تولدت منه جاز التعدد عند من ذكر إلا الشيخ ابن حجر فى التحفة والله أعلم انتهى الجواب الثانى .

والمقصود من سادتى إيضاح ما هو الحق من الجوابين والكلام على جميع كلام هذين مع تأييد الحق منهما بالاستدلال من كلام العلماء الأبطال وادحاض ما فى الآخر من المحال إيضاحا للشريعة وحفظا لمعالمها المنيعة أدام الله بكم النفع وحفظ بكم الشرع وصلى الله على سيدنا محمـــد وآله وصحبه وسلم والحمـد لله رب العالمين .

تقاريظ

(١) الحمد لله وحده اللهم هداية للصواب نعم ماأورده القائل بصحة التعدد من النصوص المعتبرة من الكتب المعتمدة هو المعول عليـه لاعلى خلافه من عدم الصحة ، والمشقة تجلب التيسير وكل ما جاز بعد امتناع وجب (وقول التحفة) قال فى الأنوار أو بعدت أطراف البلدة أو كان بينهم قتال كاف فى الدليل ، والحق أحق أن يتبع والله أعلم كتبه الفقير لربه محمد بن عمر بن أبى بكر الرئيس مفتى الشافعية بمكة المكرمة تاب الله عليه .

(٢) بعد الخطبة (وبعد) فقد اطلعت على هذا السؤال والجوابين عليه فرأيت

النصوص الراجحة المعتمدة هى القائلة بجواز التعدد لعذر الخوف المذكور كما هو مصرح به فى غير كتاب بل يجب التعدد فى نحو الحالة هذه لقاعدة « ما جاز بعد الامتناع وجب » فصار كأن هذين الجانبين بسبب الخوف المذكور بلدتان ولا ريب فى جواز التعدد حينئذ وقد كان رفع إلى الفقير هذا السؤال والجواب بعدم الجواز فكتبت عليه قبل الاطلاع على هذه النصوص الراجحة فى الجواز والحق أحق أن يتبع والله أعلم .

كتبه الفقير إلى الله تعالى يوسف بن محمد البطاح الأهدل عفا الله عنهم .

(٣) الحمد لله الموفق للصواب (نعم) من قال بصحة التعدد هو المصيب لاندراج هذا الخوف المذكور فى السؤال تحت ضابط العسر وهو أن يكون فيه مشقة لا تحتمل عادة وتشترط شروط الجمعة فى كل من الفرقتين كتبه الفقير إلى الله بشرى بن هاشم الجبرتى عفا الله عنه آمين .

(٤) قال بعد الخطبة (أما بعد) فقد طالع العبد الفقير هذه التحفة المشتملة على سؤال وجوابين مفيدين فرأيتها قد حوت الصحيح من المذهب وهو ما أجاب به السيد الفاضل من جواز التعدد إذ هو المعول عليه من غير شك ولا تردد لأنه قد أيده بالنصوص الصريحة وعضده بالنقول المعتمدة الصحيحة والأمر إذا ضاق اتسع والحق أحق أن يتبع . قاله ورقمه الفقير إلى الله حسين بن عبد الرحمن بن أحمد الجفرى العلوى، عاملهم الله بوافر فضله وإحسانه فى يوم الاثنين السابع من ذى الحجة سنة ١٢٤٢هـ :

(٥) بعد الخطبة (أما بعد) فقد اطلعت على هذه المقدمة فوجدت ما فيها من الجواب الثانى عن السؤال صحيحاً موافقاً لما فى كتب المذهب المعتمدة وعبارة شيخ الإسلام فى منهجه « وأن لا يسبقها ولا يقارنها جمعة أخرى بمحلها إلا أن عسر

اجتماعهم بمكان» ومفهومه أنه إذا عسر الاجتماع جاز التعدد بل وجب لأن ما جاز بعد امتناع يصدق بالوجوب والله أعلم قاله وكتبه إبراهيم الدمنهورى الشافعى المقيم بجده عفا الله عنه.

(٦) الحمد لله وحده قد سرحت النظر فى روض هذين الجوابين العظيمين جزى الله محرريهما خيرا ولعمرى أن كلا قد تمسك بعروة استدلال إلا أن القلب إلى ما جنح إليه المجيب آخراً أميل والله سبحانه يهدى الجميع إلى محجة الصواب كتبه الفقير عبد الرحمن بن سليمان الأهدل عفا الله عنهما آمين.

كتاب الجنائز

﴿مسألة﴾ إذا خرج من الميت نجس بعد غسله هل تجب إزالته أولا، وهل يفرق بين الخارج من الفرج وغيره أولا، وكذلك قبل الإدراج فى الكفن وبعده هل يفرق أولا، وهل تشترط طهارة الكفن للصلاة أولا، وكذلك المحل الذى يوضع فيه الميت للصلاة عليه هل تشترط طهارته أولا.

﴿الجواب﴾ ذكر العلامة ابن حجر فى تحفته ما نصه مع المتن ولو خرج بعده أى الغسل أى وقبل الإدراج فى الكفن نجس ولو من الفرج وجب إزالته تنظيفاً له منه فقط لأن الفرض قد سقط بما وجد وعليه لا يجب بخروج منيه الطاهر شىء وقيل يجب ذلك مع الغسل إن خرج من الفرج القبل أو الدبر لأنه ينقض الطهر وطهر الميت غسل كل بدنه وقيل يجب مع ذلك الوضوء كالحى أما ما خرج من غير الفرج أو بعد الاندراج فى الكفن فلا يجب غير إزالته قطعا انتهى، وذكر فيها الكلام على أنه يجب أن ييمم الميت البالغ إذا لم يحضر غير جنسه قال وقضية المتن كلامهم أنه ييمم وإن كان على بدنه خبث ويوجه

بتعذر إزالته كما تقرر ومحل توقف صحة التيمم أى والصلاة الآتى فى المسائل المنثورة على إزالة النجاسة إن أمكنت إزالتها كما مر انتهى .

(وأشار بقوله) كما تقرر إلى ما علَّل به وجوب التيمم فى هذه الحالة وهو قوله قبل هذه العبارة بتعليل لتعذر الغسل شرعا لتوقفه على النظر والمس المحرم انتهى ، (وبقوله) كما مرَّ إلى ماذكره فى التيمم من أن من لم يجد ماء وعلى بدنه نجاسة يصح تيممه وصلاته بل يجبان وذكر فيهما بعد قول المصنف يكفن بماله لبسه حيا (قال) وبحث الأذرعى هو وغيره أنه يحرم التكفين بمتنجس بما لا يعفى عنه وجد غيره وإن حلَّ لبسه فى الحياة ويقدم على نحو حرير لم يجد غيرهما ولينظر فى هذا مع ما يأتى فى المسائل المنثورة أن شرط صحة الصلاة عليه طهر كفنه ، ومع ما مر آنفاً أن محله إن أمكن تطهيره وحينئذ فإن أمكن تطهير هذا تعين وإلا سومح به انتهى .

والإشارة بما مر آنفا إلى قوله فى العبارة السابقة إن أمكنت إزالتها الخ والذى يأتى فى المسائل المنثورة ما نصه مع المتن (قال) ويشترط اتفاقاً لصحة الصلاة تقديم غسله أو تيممه بشرطه، لأنه المنقول وتنزيلا للصلاة عليه منزلة صلاته ، ومن ثم اُشترط طهارة كفنه أيضا إلى فراغ الصلاة عليه وتكره قبل تكفينه ، واستشكل الفرق مع أن كلا من المعنيين موجود فيه وقد يجاب بأنه أخف بدليل النبش للغسل دونه وأن من صلى بلا طهر يعيد وعاريا لا يعيد انتهى .

إذا علمت ذلك فيستفاد من مجموع هذه العبارات أن ما خرج بعد الغسل وقبل الاندراج تجب إزالته باتفاق سواء كان من السبيلين أو من غيرهما لكن لما كان منهما فى قول يجب الغسل مع إزالته وفى آخر يجب الوضوء معها ، وأما ما ليس منهما فلا يأتى فيه القولان المذكوران فهذا هو الفرق بين ما كان منهما

وما ليس منهما وتجب الإزالة بالاتفاق بتفصيلها المذكور قبل الإدراج باتفاق وبعده على الأصح وهذا هو الفرق بين ما قبل الإدراج وما بعده، وتجب طهارة الكفن وتشترط لصحة الصلاة إن أمكنت إزالتها فإن لم تمكن كأن عدم الماء لم تجب ولم تشترط كما إذا كانت فى بدن الميت لكن إن كانت قبل إدراجه على الميت أو بعده وهى أجنبية ليست منه تجب إزالتها باتفاق بخلاف ما إذا كانت منه بعد الإدراج فتجب إزالتها على الأصح كالتى قبلها ومقابله فيهما ما أفتى به البغوى من عدم الوجوب بعد الإدراج - مطلقا سواء كان من فرج الميت أو غيره من سائر بدنه ضمخ بدنه أو كفنه وقد نقله فى الفتح بقوله لا بعده أى الإدراج على ما أفتى به البغوى انتهى.

فهو كما ترى متبرئ منه وفى التحفة أشار إليه بقوله أى وقبل الإدراج الخ وأفادت عبارته أنه مهما كان قبل الإدراج تجب إزالته باتفاق سواء كان من الفرج أو غيره إنما ما كان من الفرج يأتى فيه القول بإيجاب الغسل مع الإزالة والقول بإيجاب الوضوء معها وما كان من غيره لا يأتيان فيه وإن كان بعد الإدراج فلا تجب مطلقا هذا ظاهر هذه العبارة لو لم يكن ما ذكره بعد بقوله أما ما خرج من غير الفرج أو بعد الإدراج فى الكفن فلا يجب غير إزالته قطعا انتهى.

فعلم أن قوله السابق أى وقبل الإدراج إنما هو قيد لما اتفقوا على وجوبه لا نص فى المسألة وأن قوله أما ما خرج الخ هو النص فيها (وقوله قطعا) أفاد به اتفاقهم على عدم جريان قولى إيجاب الغسل والوضوء فيما خرج من غير الفرج قبل الإدراج أو بعده، وفيما خرج من الفرج بعده وليس مفيدا لاتفاقهم على وجوب الإزالة بعد الإدراج كما يتوهم منه لأنه قد قيد محل الاتفاق سابقا بقوله أى وقبل الإدراج.

فالحاصل أن فى النجاسة غير المعفو عنها الملوثة بدن الميت أو كفنه مسائل مشتملة على أقوال.

(الأولى) أن ما لوث بدنه أو كفنه من النجاسة الغير الخارجة منه
غسله بعد الإدراج وقبله باتفاق وكذلك ماخرج منه بفعلنا فإن كان من ال
أتى فيه القولان .

(الثانية) أن ماخرج منه ولوث بدنه وليس من الفرج وكان قبل الإدراج
يجب غسله باتفاق .

(الثالثة) أن ماخرج من فرجه ولوث بدنه أو كفنه قبل إدراجه يجب
غسله باتفاق وفى قول مع الغسل وفى آخر مع الوضوء .

(الرابعة) أن ماخرج من فرجه أو سائر بدنه بعد الإدراج ولوث البدن أو
الكفن يجب غسله على المعتمد وعند البغوى لايجب .

وأما محل وضع الميت للصلاة عليه فالظاهر أنه تشترط طهارته كما يؤخذ
من الفرق الذى ذكره فى التحفة بين اشتراط تقدم غسله للصلاة عليه وعدم
اشتراط تقدم تكفينه بل ستر عورته .

كتاب الزكاة

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم فى حلية آلة الحرب الجائزة هل تجب فيها الزكاة وهل
قال بذلك أحد من الأئمة المعتبرين فقد رأينا فى حاشية الجمل والبجيرمى والقليوبى
وجوبها فهل هو معتمد فإنا لما رأينا ذلك توقفنا لما هو مقرر أن الحلى المباح
لا زكاة فيه .

﴿ الجواب ﴾ أما حاشية سليمان الجمل فلم أجدها حتى أطلع على مافيها ، وأما
حاشية البجيرمى فعندى نسخة سقيمة منها . (قال فيها قوله ولرجل منها حلية آلة
حرب ومع ذلك تجب الزكاة . . فيما جمله حلية إذ لايلزم من الحل عدم وجوب

الزكاة كما تقدم فيما إذ اتخذ الرجل الحلى لكنزه شوبرى انتهى ما فى حاشية البجيرمى .

وأما حاشية القليوبى فلم يذكر فيها وجوب زكاة حلية آلة الحرب وإنما الذى رأيته فيها أنه قال وتحل أى التحلية بالنقد المضروب أن جعل لها عرى وإلا فلا تحل وتجب زكاتها اهـ .

(فقوله وإلا الخ) أى وإلا بان كانت التحلية بنقد . مضروب بلا عرى فلا تحل وتجب زكاتها للقاعدة المطردة عندهم أن ما حرم أو كره من الحلى تجب زكاته ويوضح أن مراده بقوله وتجب زكاتها أى النقود المضروبة غير المعراة (قوله بعد هذا) بنحو صحيفة ويجوز أى للنساء لبس العصائب المرصعة بالنقد وإن كثرت ولا زكاة فيها وقيده شيخنا بما لها عرى ولو من غيرها كما يأتى فى . باب الإجارة وإلا فلا تجوز وتجب زكاتها كما مر فى التحلية بها انتهى (فقوله كما مر فى التحلية بها) صريح فيما فسرنا به عبارته السابقة فمن فهم من كلامه أن الزكاة تجب فى حلية آلة الحرب بغير المضروب وبالمعرى منه فقد أخطأ بل يفهم كلامه الذى سلف عدم وجوبها فيهما لأنه فرع وجوب زكاة المضروب إذا لم يعر على حرسته فتأمله (وأما ما مر) عن البجيرمى فقد قاسه رحمه الله على الحلى المتخذ بنية كنزه وهو قياس مع الفارق وبيانه أن أئمتنا عللوا عدم وجوب زكاة الحلى المباح بقولهم كما فى التحفة والنهاية لأنه معد لاستعمال مباح كما فى أمتعة الدار وعوامل المواشى وبأن الزكاة إنما تناط بما يستغنى عن الانتفاع به وحلية آلة الحرب معدة لاستعمال مباح ولم يستغن عن الانتفاع بها وعللوا وجوبها فى الحلى المباح المتخذ بنية كنزه بأن قصد كنزه صرفه عن الاستعمال فصار مستغنى عنه ففرق واضح بين معد للاستعمال والانتفاع المحتاج إليه ومعد للكنز مستغنى عنه فتدبره .

(إذا علمت ماذكرناه) مما يتعلق بنقل السائل عن الحواشي المذكورة فلنرجع إلى (جواب سؤاله) فنقول

اعلم أن القاعدة عند أئمتنا فى هذا أن ما حرم أو كره أو قصد كنزه أو تكسر واحتاج لصلاحيته للاستعمال إلى صوغ جديد وجبت زكاته، وما أبيح بلا كراهة ولم يقصد كنزه ولا احتاج لصلاحية الاستعمال إلى ذلك لا تجب فيه الزكاة (قال فى التحفة) ويزكى المحرم من النقدين من حلى وغيره بالجر إجماعا وكذا المكروه كضبة فضة كبيرة لحاجة وصغيرة لزينة انتهى ومثله فى النهاية وغيرهما (وقال فى الفتح) وجاز الرجل تحليه آلة الحرب بلا سرف بأن لا يجاوز المعتاد إلى أن قال وحلا أى الذهب والفضة حيث كانا بلا سرف لامرأة إلى أن قال أما مع السرف يعنى فاحشه فلا يحل شىء من ذلك أى لها ومثله بل أولى إسراف الرجل فيما يحل له من خاتم وحلية آلة حرب بخلاف قليل السرف (نعم) بأدنى سرف تجب فيه الزكاة لأن غايته أنه مكروه وكل حلى مكروه تجب زكاته انتهى .

فانظر قوله نعم الخ تعلم به أن ما جاز للرجل من خاتم وحلية آلة حرب متى كره وجبت زكاته وإن لم يكره فلا ولما قرر فى التحفة تحريم تعدد الخاتم ورد قول من جوزه قال وإذا جوزنا اثنين فأكثر دفعة وجبت فيهما الزكاة لكراهتهما انتهى .

ووافقه على وجوبها فى ذلك فى النهاية فقال فتجب فيها الزكاة لوجوبها فى الحلى المكروه انتهى .

وقد ذكر الجمال الرملى فى نهايته أن التحلية للمرأة بالدنانير والدراهم إن جعل لها عرى حلت كما مر عن القليوبى وإن لم تعر بل ثقبت لم تحل وخالفه ابن حجر فقال بحلها (قال فى التحفة) عطفا على ما يحل لها أو مثقوبة على الأصح فى المجموع لدخولها فى اسم الحلى وبه رد الأسنوى وغيره ما فى الروضة وغيرها من

التحريم بل زعم الأسنوى أنه غلط ، لكنه غلط فيه ، ومما يؤيد غلطه قوله تجب زكاتها لبقاء نقديتها لأنها لم تخرج بالثقب عنها انتهى .

والوجه أنه لازكاة فيها لما تقرر أنها من جملة الحلى إلا إن قيل بكراهتها وهو القياس لقوة الخلاف فى تحريمها لكن صرح الأسنوى نقلا عن الرويانى وأقره بعدمها وحينئذ فهو قائل بوجوب زكاتها مع عدم حرمتها ولا كراهتها وهو كلام لا يعقل كما قاله الزركشى انتهى .

وهذه العبارة تفيد أمرين :

(الأول) أن كل حلى قلنا بحله وفى تحريمه خلاف قوى يكره لبسه وتجب الزكاة فيه .

(الثانى) أن كل حلى قلنا بحله ولا كراهة فى لبسه لم تجب الزكاة فيه ومن قال بوجوبها فيه فقد تكلم بكلام لا يعقل واستحق أن ينسب إلى الغلط لأن ابن حجر لم يغلِّط هو والزركشى الأسنوى إلا بإيجابه الزكاة فى الحلى من المضروب المثقوب مع تصريحه بعدم كراهته .

وقال فى التحفة وينبغى أن ماوقع فى حله لهـا أى المرأة خلاف قوى يكره لها لبسه لأنهم نزلوا الخلاف فى الوجوب أو التحريم منزلة النهى كما فى غسل الجمعة ، وما كره هنا تجب زكاته ، وهذا صريح فى أن ما قلنا بحله وفى حرمته خلاف قوى يكره وتجب زكاته وقد قرر فى التحفة فى باب الصلاة وباب الجمعة أن ماوقع فى وجوبه أو حرمته خلاف قوى ولم يجب ولم يحرم فى مذهبنا تسن مراعاته وتكره مخالفته .

إذا تقررت هذه القاعدة فنقول تحلية آلة الحرب بالفضة فيها ثلاث مسائل

(الأولى) أن تحل بلا كراهة وهى التحلية المعتادة بغير مضروب مثقوب للمجاهد

أو المرصد للجهاد فلا زكاة فيها (الثانية) أن تحرم باتفاق وهى التحلية بزائد على المعتاد زيادة فاحشة فتجب الزكاة فيها (الثالثة) أن يقع خلاف فى حرمتها وهى التحلية بزائد على المعتاد زيادة يسيرة والتحلية المعتادة بدراهم مثقوبة والتحلية المعتادة لغير المجاهد فالأولتان قد مر عن الفتح والتحفة وجوب الزكاة فيها والأخيرة لم أرمن ذكر وجوبها فيها .

قال فى التحفة أما غير نحو مجاهد فلا يحل له تحلية كما ذكر كما ارتضاه جمع تبعا للروياني لكن قضية كلام الأكثرين أنه لافرق ويوجه بأنها تسمى آلة حرب وإن كانت عند من لايحارب ولأن إغاظة الكفار ولومن بدارنا حاصلة مطلقا انتهى .

فظاهر كلام الشيخ أن الخلاف فى الحرمة قوى وأنها راجحة عنده لولا أن قضية كلام الأكثرين الحل وأنه أرجح عنده لتوجيهه ذلك بقوله ويوجه الخ فهذا الخلاف فى التحريم يشعر كلام الشيخ بأن فيه قوة وقد مر لك عنه أن كل خلاف قوى فى حرمة التحلية يؤثر الكراهة والكراهة تجب بها الزكاة .

وأما فى النهاية فجزم بالحل لغير المجاهد ولم يتعرض لخلافه والله اعلم .

﴿مسألة﴾ إذا حصل ربح فى أثناء حول التجارة فهل يجوز إخراج زكاته لحول أصله أم لايجوز إخراج زكاة الربح أولا لحوله .

﴿ الجواب ﴾ أعلم أن الربح الذى ينفرد بحول لنفسه هو كل ربح تجارة اشتراها صاحبها بذهب أو فضة ثم باعها بالذى اشتراها به منهما فللمبيع من مال التجارة الذى حصل فيه الربح ثلاثة أحوال .

(الأول) أن يملكه بذهب ويبيعه بذهب أو يملكه بفضة ويبيعه بفضة ويربح فيهما فهذا الربح ينفرد بحول لنفسه ابتداء من حين البيع فإذا أراد إخراج

زكاته مع زكاة أصله نُظر فإن كانت زكاة الأصل معجلة قبل تمام حوله كانت زكاة الربح المذكور معجلة فلابد من وجود شروط الاجزاء عن الزكاة فى المالك والمال والقابض عند حول الأصل الصحيح زكاته وعند حول الربح لتصح زكاته فلو مات القابض عند حول أحدهما أو اغتنى بغير الزكاة أو ارتد لم يقع ماقبضه زكاة وإن كانت زكاة الأصل غير معجلة فلابد من تلك الشروط عند حول الربح لأن زكاته معجلة .

(الثانى) ربح بضاعة اشتراها بذهب فباعها بغير الذهب فضة كان أوغيرها أو اشتراها بفضة وباعها بغير الفضة ذهبا كان أو غيره فهذا الربح حوله حول أصله فلا ينفرد بحول لنفسه .

(الثالث) ربح بضاعة اشتراها بغير الذهب والفضة وباعها بهما أو بغيرهما فهذا حوله حول أصله أيضاً فلا ينفرد بحول لنفسه .

فعلم بهذا التفصيل أن زكاة الربح إن كانت بعد تمام حول الأصل فى الأحوال الثلاثة وقبل حول الربح لم يشترط فيها شروط تعجيل الزكاة فى الحالين الأخيرين وتشترط فى الأول فمتى وجدت حصل الاجزاء بها ومتى فقد واحد منها لم يحصل ، وإن كانت قبل تمام حول الأصل فلا بد من شروط التعجيل فى الأحوال الثلاثة فى زكاة الأصل والربح والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ هل يجزى إخراج الربابى فى الزكاة عن القروش وإخراج الدويد النحاس عن زكاة الربابى والقروش وإذا قلتم لايجزى ذلك بل يخرج القروش فحصل كسر كنصف مثلا فكيف الطريق .

﴿ الجواب ﴾ أما إخراج زكاة الذهب والفضة من النحاس المضروب الدويد أو غيره فلا يجزى ولا يقع زكاة ومثله إخراج ذهب عن فضة أو فضة عن ذهب فكل ذلك لايجزى عن الزكاة باتفاق الشافعية ، وأما إخراج الفضة عن الفضة

والذهب عن الذهب لكن مع الاختلاف فهو قسمان .

(الأول) اختلاف نوع وهو أن يختلف الذهب والفضة اختلافا تتفاوت به الرغبات أو القيم بسبب جودة معدنه ورداءته أوعروض ماينقص القيمة كتقدم وتكسير (قال فى التحفة) ويكمل كل نوع من جنس بآخر منه ثم يؤخذ من كل إن سهل وإلا فمن الوسط ويجزى جيد وصحيح عن ردى ومكسور بل هو أفضل لاعكسهما فيستردهما إن بين انتهى ، ومثله فى النهاية والفتح والأسنى وغيرها .

فأفاد كلامه أن الذهب لا يكمل بالفضة فى النصاب وأن أنواع الذهب يكمل بعضها ببعض فيه وإن اختلفت قيمتها ومثلها أنواع الفضة وأنه يؤخذ من كل نوع زكاته إن سهل وإن عسر فمن أوسط الأنواع وأنه يجزى الأعلى عن ضده والصحيح عن المكسور وأنه لايجزى عكس ذلك ، وضابط هـذا النوع أن وزن الريال من الفضة مثلا المخرج زكاة لاتساوى قيمته وزن ريال من الفضة المزكاة فإن كانت فضة الريالات لاتساويها فى القيمة فضة الريالات لم يجز إخراج ماقيمته أدون عما قيمته أعلى إلا إن تعددت الأنواع وعسر الإخراج من كل نوع جاز الإخراج من أوسطها قيمة أو من أعلاها وهو أفضل ولا يجوز من أدناها .

(الثانى) اختلاف بالصفة وهو أن يتحد النوع جودة أو رداءة ولا يعرض له ماينقص القيمة بل يكون الاختلاف بسبب تعدد الضرب أو قلة الغش أو كثرته مع استواء قيمة فضة تلك الضرائب فهذا يجوز إخراج أحد الضرائب فيه عن الأخرى عسُر الإخراج من كل نوع أو سهل فإذا كان قيمة وزن الريال من فضة ضريبة تساوى قيمة وزنه من فضة ضريبة أخرى جاز إخراج أحدهما عن زكاة الآخر (قال فى التحفة) فإذا بلغ خالص المغشوش نصابا أخرج قدر الواجب خالصاً أو من المغشوش مايعلم أن فيه قدر الواجب وينبغى فيما إذا زادت

مؤنة السبك على قيمة الغش ولم يرض المستحقون بتحملها أنه لا يجزى إخراج الثانى أى المغشوش بخلاف ما إذا لم تزد أو رضوا، وعلى هذا التفصيل يحمل قول جمع كالقمولى ومن تبعه لو أخرج خمسة عشر مغشوشة عن مئتين خالصة فيظهر القطع بإجزاء ما فيها من الخالص عن قسطه ويخرج الباقى من الخالص وقول آخرين لا يجزىء لما فيه من تكليف المستحقين مؤنة إخلاصه انتهى بحذف .

فأفاد كلامه بقوله يحمل قول جمع كالقمولى إلى آخره أنه يجوز إخراج الضربية المغشوشة عن الخالصة بشرط أن يساوى غشها مؤنة تصفيتها منه وإن لم يرض المستحقون، أو لا يساويها ويرضى المستحقون بتحمل المؤنة فإن لم يرضوا لم يجز ، ولا تغفل عن الشرط المار وهو استواء قيمة الفضتين ، وفى مختصر فتاوى ابن حجر (مسألة) قال الأئمة لا تجزى المكسرة عن الصحاح فهل هو كذلك أم لا (أجاب) الذى جريت عليه فى شرح العباب أن محل عدم الإجزاء إذا نقصت قيمة المكسر كما هو الغالب ويؤيده قول بعضهم لا يجزى الأدنى عن الأعلى إذا تقرر ذلك اتجه الاجزاء عند فرض التساوى انتهى بحذف وهو موافق لما مر عن التحفة .

وأما (قول السائل) وإذا قلتم لا يجزى ذلك الخ (فجوابه) قد علم مما تقدم أن إخراج النحاس لا يجزى مطلقاً وكذا أحد النقدين عن الآخر وأن أنواع كل نقد يجزى عما يساويه فى القيمة إن كان خالصاً وإن كان مغشوشاً زاد بشرط وهو أن يساوى غشه مؤنة سبكه أو يرضى بتحملها المستحقون فمتى وجب كسر كنصف ريال ولم يوجد مُجزٍ عنه لفقد شرطه أعطى المستحقون ريالا تاماً نصفه عن الزكاة والنصف يبقى ملكا له أمانة بيدهم (قال فى النهاية) فإن لزمه نصف دينار سلم إليهم ديناراً نصفه عن الزكاة وباقيه له أمانة بيدهم ثم يتفاصل هو وهم فيه بأن يبيعوه لاجنبى ويتقاسموا ثمنه أو يشتروا منه نصفه انتهى .

وإذا لم ينقسم على الأصناف إلا بالتكسير ولم يوجد مكسر يجزى طلب الملاك منهم أن يوكلوا شخصاً يدفع له ذلك ويوكلوا الوكيل فى بيعه لهم بما تمكن قسمته والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ماقولكم إذا غاب شخص عن بلد من تلزمه مؤنته فهل يجوز له التوكيل فى إخراج فطرة الممون فيها أو يجوز له إخراجها حيثما كان ، وإذا قلتم بجواز التوكيل ووجود الإخراج فى بلد الممون فهل يجب عليه التوكيل قبل وقت الوجوب بزمن يمكن بلوغ الوكالة فيه إلى الوكيل قبل خروجه أم لا يجب، ويرخص له فى التأخير ، ولو أخرج الممون كالزوجة فطرته بلا إذن فهل تكفى أم لا .

﴿الجواب﴾ التوكيل فى إخراج الفطرة جائز ثم إن كان صدوره بعد دخول رمضان فهو صحيح باتفاق وإن كان قبل رمضان فصحيح عند ابن حجر وبا مخرمة ومن وافقهما وفاسد عند الشيخ زكريا كما فى الأسنى والرملى فى النهاية لكن يصح إخراج الوكيل لها عندهما لعموم الإذن ، وهذا التفصيل إذا كانت الوكالة منجزة كوكلتك فى إخراج فطرة ممونى أما المعلقة كإذا جاء رمضان فأخرج فطرتى ففاسدة باتفاق من ذكر لكن يصح إخراج الوكيل لها لعموم الإذن .

قال فى التحفة من قال لآخر قبل رمضان وكلتك فى إخراج فطرتى فى وقتها فأخرجها فى رمضان صح لأنه نجز الوكالة وإنما قيدها بما قيدها به الشارع بخلاف إذا جاء رمضان فأخرج فطرتى لأنه تعليق محض، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من أطلق الجواز ومن أطلق المنع وظاهره صحة إخراجه عنه فيه حتى على الثانى لعموم الإذن انتهى بحذف .

والفرق بين الوكالة الصحيحة والفاسدة أن الوكيل يستحق الجعل المسمى

فى الصحيحة وأجرة المثل فى الفاسدة ، وأنه لا يصح التصرف فى قول مرجوح فى الفاسدة ، وأن الوكيل يأثم به عند كثيرين من القائلين بنفوذ التصرف وخالفهم آخرون فقالوا بعدم تأثيمه ورجحه فى النهاية ومال إليه فى التحفة بعد أن قوى القول بتأثيمه ، ويجب على المؤدى إخراج الفطرة ببلد الممون من غالب قوتها فلا تجزى فى غيرها ولا من غير قوتها .

قال فى التحفة ولو كان المؤدى عنه ببلد والمؤدى بآخر وجب من قوت بلد المؤدى عنه ولمستحقيه انتهى ونحوه فى النهاية ، وحيث كان المؤدى عنه مكلفاً فالحكم ماذكر عند ابن حجر والرملى وغيرهما أو غير مكلف فكذلك لكن ظاهر كلام فتح الجواد والامداد لزوم إخراج فطرته فى بلد المؤدى وعلى مستحقيه .

(وأما قول السائل) وإذا قلتم الخ (فجوابه) ذكر الشبراملسى فى حاشيته على النهاية أنه لا يجب التوكيل كذلك فى أقرب احتمالين وعبارته وهل يجب عليه أى المؤدى التوكيل فى زمن بحيث يصل الخبر إلى الوكيل فيه قبل مجىء وقت الوجوب أم لا فيه نظر والأقرب الثانى أخذا مما قالوه فيما لو حلف ليقضى حقه وقت كذا وتوقف تسليمه له فى ذلك الوقت على السفر قبل مجىء الوقت فإنه لا يكلف ذلك انتهى وظاهره أنه لا يأثم حينئذ .

وأما إذا أخرج الفطرة الممون فإن كان بالغاً عاقلا حرا وأخرجها من غير مال الغائب أجزأته وسقطت عن الغائب ولا عليه ضمانها وان أخرجها من ماله الغائب ضمنها ولم تجز ، صرح بذلك جماعة منهم أبو مخرمة فى فتاويه والله أعلم .

﴿ فائدة ﴾
فى منع نقل الزكاة

قال فى المنهاج والأظهر منع نقل الزكاة (قال فى التحفة بعده) مالم يقرب منه

أى بأن نسب إليه عرفا بحيث يعد معه بلدا واحداً وإن خرج عن سوره وعمرانه فيما يظهر الخ ما أطال به فى التحفة فى باب قسم الصدقات ، وهذا صريح فى أن المراد بالبلد هنا غير البلد فى الجمعة و السفر فتأمله والله أعلم .

﴿ فائدة ﴾

فى تفريق الزكاة

يجب معرفتها على من معه مال أوجب الله فيه الزكاة قال تعالى (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب و الغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله) أى فرض الله صرفها عليكم إلى الموجودين من هؤلاء فريضة منه ، وعن زياد بن الحارث قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فبايعته فذكر حديثاً طويلا فأتاه رجل فقال أعطنى من الصدقة فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إن الله لم يرض بحكم نبى ولا غيره فى الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك رواه أبو داود .

وعن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاتحل الصدقة لغنى ولالذى مرة سوىٍّ رواه الترمذى وأبوداود والدارمى ، ورواه أحمد والنسائى وابن ماجه عن أبى هريرة رضى الله عنه ومعنى ولا ذى مرة سوىٍّ أى ولا صاحب قوة صحيح البدن قادر على الكسب .

ونحن الآن نذكر من الأصناف الثمانية من هو موجود فى هذه البلاد منهم وهم خمسة : الفقراء والمساكين والغارمون وأبناء السبيل والمؤلفة قلوبهم .

(الصنف الأول الفقير) وهو الذى يحتاج كل يوم له ولمن وجبت عليه

عليه نفقته إلى عشرة مثلا ويحصل له من ماله أو كسبه أربعة أو أقل وإن كان معه دار لائقة به وثياب ولو للتجمل وأثاث بيت لائقان به وحلي امرأة لائق بها وعبد يحتاجه لخدمته لمرضه أو كبره أو تختل مروءته بخدمة نفسه وكتب علم ومتعلم يحتاج إليها ولو مرة في السنة وماله الغائب في مرحلتين ، والمؤجل عند الغرماء إذا لم يجد من يقرضه نفقته ، وقدرته على كسب لا يليق به بأن يخل بمروءته ، وقدرته على كسب لائق به وهو من قوم لا يعتادون الكسب ، وقدرته على كسب يعتاده لكنه اشتغل بتعلم القرآن أو العلم أو تعليمهما والكسب المذكور يمنعه من ذلك أو من كله فلا يمنع ماذكرنا من هذه الأشياء اسم الفقر عن صاحبها إذا كان يحتاج كل يوم لعشرة أو ثمانية ويحصل من غلة عقاره أو ربح تجارته أو أجرة كسبه أقل من نصف العشرة أو الثمانية .

ثم الناس بالنسبة إلى المزكّي ثلاثة :

(الأول) من علم المزكي أنه فقير حاله ماذكرنا فيعطيه .

(الثاني) من علم أنه غير فقير لكونه عرف غناه بمال أو كسب فلا يعطيه فإن ادعى أنه فقير وطلبها طولب ببينة تخبر بتلف ماله أو عجزه عن الكسب ويكفي خبر ثقة بذلك وقع في قلب المزكي صدقه ولو كان عبدا أو امرأة .

(الثالث) أن يطلب الزكاة ويدعي الفقر والمزكي لا يعلم غناه ولا يعلم فقره فيجوز له إعطاؤه ويسن له وعظه قبل الإعطاء بقوله له إن كنت صادقا حل لك أخذ الزكاة وإن كنت كاذبا لم يحل لك أخذها وصرت ظالماً للفقراء والمساكين مستحقاً لعذاب الله .

(الصنف الثاني المسكين) وهو الذي يحتاج لعشرة كل يوم له ولمن وجبت عليه نفقته ويحصل له من ماله وكسبه فوق خمسة ودون عشرة وإن كان معه ماذكرنا في الفقير من الدار وما بعده ، فلا تمنع عنه اسم المسكنة .

ثم معرفة الناس المدعين المسكنة بالنسبة إلى المزكى ثلاثة كما ذكرنا في الفقير .

(الصنف الثالث الغارمون) والغارم ثلاثة (الأول) من أستدان لغرضه الديني أو الدنيوي في غير معصية كالتجارة الجائزة والصدقة المباحة والضيافة الجائزة وكان بحيث لو قضى دينه بماله صار مسكينا فإذا كان عليه مائة وعنده عقار أو مال تجار غلته أو ربحه يكفي خرجه ولو أعطى واحدا من الدين منه نقص ذلك عن خرجه أعطى دينه كله من الزكاة ، وإن كان إذا أعطى عشرة أو خمسين مثلا لم يصر مسكينا وإن أعطاه أكثر صار مسكينا أعطى تسعين في صورة العشرة وخمسين في صورة الخمسين .

(الثاني) من استدان لمعصية كثمن خمر وأجرة بغي وإسراف في النفقة وهو لا يرجو وفاءه من جهة ظاهرة وكذا الاستدانة للصدقة والضيافة من غير رجاء وفاء من جهة ظاهرة فإن تاب وغلب على الظن صدقه في توبته وكان إذا قضى ذلك الدين من ماله يصير مسكيناً فيعطى من الزكاة بتفصيله الماروان لم يتب لم يعط منها .

(الثالث) من استدان لأجل إصلاح بين اثنين أو قبيلة في قتيل أو مال متلف وإن عرف قاتله ومتلفه فيعطى من الزكاة مع الغنى بشرط استدانته لما ذكر فلو طلب قبل الاستدانة أو صرف ذلك من ماله لم يعط مع الغنى ومن ادعى أنه غارم مستحق وعرف استحقاقه المزكى أعطاه وإن لم يعرف استحقاقه لم يجزله إعطاؤه إلا إذا عرف استحقاقه ولو بإخبار صاحب الدين أو خبر امرأة أو عبد .

(الصنف الرابع أبناء السبيل) وابن السبيل هو العازم على السفر المباح من بلد الزكاة أو المار بها ولم يجد ما يحتاجه من نفقة سفره ومؤنة وإن كان له مال.

غائب أو قدر على الاقتراض فيعطى من الزكاة ما يحتاجه من ذلك ويصدق بدعواه العزم على السفر إذ لا يعرف إلا منه .

(الصنف الخامس المؤلفة قلوبهم) والموجود منهم فى هذه الجهة من أسلم ونيته ضعيفة فى الإسلام أو أهل الإسلام فيعطون مع الفقر أو المسكنة أو الغرم ولا يعطون مع الغنى فإذا كانت زكاة الإنسان مثلا مائة قرش قسمها أخماساً من عشرين وأعطي كل عشرين ثلاثة من كل صنف من المذكورين أو أكثر من ثلاثة إذا كان أهل الصنف غير محصورين ولا يجوز له أن يعطى أهل صنف أكثر من العشرين وينقصه من حق أهل صنف آخر وإن كانوا أكثر وأحوج.

هـذا مذهب إمامنا الشافعى نفعنا الله به فإذا عمل الإنسان به فقد صحت زكاته على جميع المذاهب وسلم من التقليد الذى يعجز عن القيام بشرطه أكثر الناس ولو تعسر عليه ذلك فقد قال ابن حجر فى التحفة لكن اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء أو مساكين مثلا وآخرون جوازه لواحد وأطال بعضهم فى الانتصار له بل نقل الرويانى عن الأئمة الثلاثة وآخرين أنه يجوز دفع زكاة المال أيضاً إلى ثلاثة من أهل السهمان قال وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعى حياً لأفتانا به انتهى كلام التحفة ، ونحوه فى النهاية .

والمحتاط من احتاط لدينه وليحذر العبد كل الحذر أن يصرف شيئاً من زكاته إلى من ليس متصفاً بهذه الصفات الخمس ممن لا يُعد عند العلماء من الأصناف الثمانية فإنه لا تبرأ به ذمته من الزكاة بالإجماع ، وقد كثر هذا الفعل من كثير من أهل المال بهذه الجهة فيضيع ماله ويكون عند الله من المانعين للزكاة كمن يفرقها على كل من حضر فى المولد أو الوليمة أو الجنازة ونحو ذلك فما وقع من ذلك بيد المستحقين وقع عن الزكاة وما وقع فى يد غيرهم لم تبرأ ذمته منه بالإجماع .

ولا يجوز صرفها لكافر ولا لهاشمى ولا مطّلبى ولا عتيقهم ولا بنيهم أبدا ماتناسلوا ولا مكفى بنفقة قريب أو زوج فإن لم تكفه نفقته أو كان غارما أعطى منها والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ هل تصح الزكاة لأهل البيت ويسقط الوجوب أم لا وكثير من علماء الزمان يفتى بصحة ذلك فما مستند فتواهم .

﴿ الجواب ﴾ لا يصح دفع الزكاة لأهل البيت ولا يبرأ به الدافع ويحرم عليه وعليهم وهذا مجمع عليه عند الأئمة الأربعة للأحاديث الصحيحة فى ذلك ، ولا يجوز اعتماد فتوى من ذكرهم السائل لأن معتمدهم فى ذلك فتوى أناس قبلهم خرجوا بفتواهم عن المذاهب الأربعة وخالفوا الأحاديث الصحيحة المانعة من ذلك ومن خالفها فلا يلتفت إليه ولا يعول عليه والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ هل يجزىء إعطاء بعض أصناف الزكاة مع وجود غيره عند أحد من العلماء أو لابد من إعطاء من وجد منهم بالإجماع ، وهل يجب علينا البحث عن ضعف إسلام المؤلف وما كيفيته أو يصدق فى دعواه ذلك .

﴿ الجواب ﴾ قال فى التحفة يجب استيعاب الأصناف الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر لكن اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء أو مساكين مثلا وآخرون جوازه لواحد وأطال بعضهم فى الانتصار له بل نقل الرويانى عن الأئمة الثلاثة وآخرين أنه يجوز دفع زكاة المال أيضاً إلى ثلاثة من أهل السهمان قال وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعى حيا لأفتانا به انتهى .

قال الجلال السيوطى فى فتاويه الفقهيه يجوز للشافعى أن يقلد بعض المذاهب فى هذه المسألة سواء عمل بمذهبه فيما تقدم أم لا وسواء دعت إليه الضرورة أم لا

خصوصاً أن صرف زكاة الفطر لأقل من ثلاثة رأى فى المذهب فليس الأخذ به خروجا عن المذهب بالكلية بل هو أخذ بأحد القولين أو الوجهين وتقليد لمن رجحه من الأصحاب انتهى .

وفى حاشية البجيرمى على شرح المنهج وقال الأئمة الثلاثة وكثيرون يجوز صرفها إلى صنف واحد ومال إليه الفخر الرازى انتهى .

وقال فيها قال ابن عجيل اليمنى ثلاث مسائل فى الزكاة يفتى فيها على خلاف المذهب نقل الزكاة ودفع زكاة واحد إلى واحد ودفعها إلى صنف واحد انتهى ففى هذا سعة خصوصا إذا عسر على الإنسان معرفة الأصناف لغربة أو سعة البلد (وقد سئل ابن حجر) هل يجوز تقليد القائل بدفع الزكاة لثلاثة من صنف واحد (فأجاب) بجوازه ذكره فى فتاويه .

وأما المؤلف فيصدق فى دعوى ضعف إيمانه بلا يمين إلا فى الشرف والقتال فلا بد من البينة فيهما (قال فى التحفة) ويعطى مؤلف بقوله بلا يمين إن ادعى ضعف نيته دون شرف أو قتال لسهولة إقامة البينة عليهما وتعذرها على الأول انتهى والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم فى مسألة الدين الذى ذكره الإمام النووى فى المنهاج إذا كان ماشية أو غير لازم كمال كتابة فلا زكاة أو عرضا أو نقدا فكذا أى لا زكاة فيه فى القديم لعدم الملك فيه حقيقة كما ذكره الرملى وفى الجديد إن كان الدين حالا وتعذر أخذه لإعسار وغيره كمطل وغيبة وجحود ولا بينة ونحوها فكمغصوب فإذا قلد صاحب الدين القول القديم بأنه بعد مضى الأحوال إذا أدى المدين الدين لصاحبه لا يجب عليه زكاته فهل يجوز لصاحب الدين أن يتصدق منه أو يضيف الناس منه بغير أن يخرج زكاته وإن قلتم يجوز له ذلك إذا قلد فهل يجوز الأخذ للمتصدق عليه ويجوز للضيف الأكل منه أم لا يجوز له ذلك أفتونا مأجورين

﴿الجواب﴾ قد مرّ لك فى الجواب السابق أن العمل بالقول الضعيف جائز عند بعض الشافعية فيجرى جميع ما هناك هنا فى العمل والإفتاء به ، ثم إذا قلنا بجواز ذلك فالمال المذكور من الأموال المشبوهة فقد ذكر الغزالى وغيره أن من أسباب الشبهه الاختلاف بين العلماء فى الحل والحرمة وأن قوتها وضعفها بحسب قوة ذلك الخلاف ودليله وضعفها فهى هنا على صاحب المال ومن عامله أو تصدق عليه أو أضافه بشبهة قوية جدا إذ الخلاف قوى جدا والله أعلم .

﴿مسألة﴾ إذا استأجر إنسان خادما وشرطله أن ينفق عليه هل يجوز إعطاؤه من الزكاة .

﴿الجواب﴾ كل من وجد فيه شرط صرف الزكاة من الفقر والمسكنة وغيرها جاز إعطاؤه من الزكاة إلا من أوجب الله على المزكى نفقته وهو الزوجة والأصول والفروع والمماليك لكن يجوز إعطاء الزوجة والأصول والفروع بغير الفقر والمسكنة كالغرم والغزو فالأجير المذكور لم يوجب الله نفقته على المزكى فيجوز له إعطاؤه من الزكاة إذا كان مستحقا لكن يحذر أن يعطيه قاصداً التودد إليه أوصلته بها لكونه يخدمه فإن هذا القصد يحبط ثوابها ويردها الله بسببه ولا يقبلها وإن حكم الفقيه ظاهرا بإجزائها ، نبّه على ذلك الأئمة العارفون والعلماء الناصحون نفعنا الله بهم والله أعلم .

(كتاب الصيام)

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيمن أخبره رجل أو أكثر بأنه رأى هلال شعبان ليلة الأحد أو ليلة الاثنين مثلا فهل يلزمه صوم رمضان إذا تم العدد ثلاثين من ليلة رؤية المخبر ولم يحكم بتلك الرؤية الحاكم ولم ير هلال رمضان ، أو يجوز له أولا يلزم أو يحرم عليه أفتونا فالمسألة واقعة .

﴿ الجواب ﴾ إذا تم شعبان ثلاثين يوما من رؤية من ذكر فحكم صيام رمضان له ثلاثة أحوال (الأول) أن يثبت عند قاض ويحكم به فيلزم الصوم جميع الناس (الثانى) أن يكون الخبر متواتراً أو مستفيضاً فيجب صيامه على من بلغه والمتواتر ما أخبر به جمع يمتنع تواطؤهم على الكذب عن أمر محسوس ولا يشترط إسلامهم ولا عدالتهم ، والمستفيض ما شاع بين الناس مستنداً لأصل (الثالث) أن يخبر به ثنان أو واحد فإن كانا عدلين أو الواحد عدلا ولو عبدا أو امرأة وغلب ظن صدقه عند سامعه وجب عليه الصوم بخبره كما نص على ذلك الأئمة فى كتبهم وإن اتصف المخبر واحدا أو اثنين بالفسق وغلب ظن صدقه عند السامع وجب الصوم أيضا ، وإن ظن صدقه من غير غلبة جاز الصوم ولم يجب ، وإن شك فى صدقه حرم .

هذا حاصل الكلام على هذا السؤال وقد حذفنا الإستدلال على هذه الأحوال لوضوحه وظهوره فليطلبه من أراده خصوصا من المرعى الأخضر والإمداد والفتاوى لابن حجر وتحرير المقال لابن زياد وفتح الرحمن فيما يتعلق من الجواز بصدق غلبة الظن بصوم رمضان للشيخ محمد بن عبد العزيز الحسنى اليمنى والله أعلم .

فائدة

يشترط فى الشاهد بالهلال التكليف والحرية والإسلام والرشد والنطق والبصر والمروءة والعدالة والذكورة ، والمروءة ترك مايزرى بفاعله عرفا ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأحوال والأماكن والأفعال فمن المزرى المخل بالمروءة إدامة ترك تسبيحات الصلاة والوتر والرواتب وإدامة تأخير الفرائض عن أول وقتها وتكرر نتف إبط وأنف ومدُّ رجل بحضرة الناس وتكرر نتف اللحية عبثاً وغير ذلك مما يشمله الضابط المذكور ، والعدالة ترك جميع الكبائر

وغلبة الطاعات للصغائر فمن ارتكب كبيرة وهى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين وقلة الديانة فهو فاسق سواء غلبت طاعته معاصيه أولا ومن أصر على صغيرة أو صغائر دوام عليها أو لم يداوم أو أكثر من الصغائر من غير إصرار فإن غلبت طاعاته معاصيه بالنسبة لتعداد صور الطاعات وصور المعاصي فهو عدل وإن غلبت المعاصى أو استويا بالنسبة المذكورة فهو فاسق (فعلم أن العدل إنسان ترك جميع الكبائر وزادت صور طاعاتة على صور صغائره) انتهى والله أعلم.

* * *

رسالة فى ثبوت رمضان بالرؤية وحكم صومه بناء عليها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى حفظ شريعة نبيه سيد المرسلين بقواطع الحجج والبراهين عن لقلقة المدعين الجاهلين وصلى الله وسلم على سيدنا محمد أفضل المخلوقين القائل « من يرد به خيرا يفقهه فى الدين » وعلى آله وصحبه أجمعين .

(أما بعد) فلما كان عام١٢٤٨ ثمان وأربعين ومائتين وألف من هجرة سيد الأنام عليه أفضل الصلاة والسلام دخل علينا شهر رمضان ونحن ببلد فاليفبان فأخبرنا رجلان برؤيتهما ليلة الأحد هلال شعبان فأمرناهما يوم الثلاثين من تلك الرؤية أن يشهدا بذلك عند قاضى البلد فأتياه فلم يقبلهما فسأل أناس عن حكم ذلك (فكان جوابنا) أن من غلب عنده ظن صدق المخبرين وجب عليه الصوم ومن ظن صدقهما من غير غلبة جاز له ولم يجب ومن شك فى صدقهما حرم عليه الصوم وكنت ممن غلب على ظنه صدق المخبرين فأصبحت يوم الثلاثاء صائماً .

ثم جاء جماعة يوم الثلاثاء فأخبرونا برؤيتهم هلال شعبان ليلة الاثنين وسار بعضهم إلى القاضى فلم يقبل شهادته فسأل أناس عن حكم ذلك فأجبناهم بمثل

ما تقدم فصام جماعة من الناس فاشتد إنكار بعض من يدعى معرفة الأحكام الشرعية على من صام معتمداً على أنه لا يثبت كال شعبان ثلاثين بأخبار المخبرين بهلاله كما ذكرنا من غير حكم حاكم .

فكتبنا جوابا مختصراً فيه بيان ثبوت رمضان بالنسبة إلى العموم والأعيان طوينا فيه ذكر الدليل لوضوح هذا الأمر وظننا أنه لا يخفى على طالب فضلا عمن يتصدى للافتاء ، والعقود فبلغنا أن أولئك الجيل لم يزالوا فى عمى عن قصد السبيل فكتبنا هذه الأحرف بياناً للدليل وإيضاحاً للحق الدامغ لتلك الأباطيل فأقول وبالله أجول وأصول .

اعلم أن ثبوت شهر رمضان يكفى فيه عدل واحد وثبوت غيره لابد فيه من عدلين هذا بالنسبة إلى حكم الحاكم ، وثبوت الشهر بالنسبة إلى عموم الناس كافة مَن صدق الشاهد ومن لم يصدقه ونحن ليس غرضنا الخوض فى هذا القسم حتى نتكلم فيه إذ ليس هو من محل النزاع ، وأما بالنسبة إلى آحاد الناس ممن سمع من الرائى ومن مخبر عنه فلا يشترط فيه عدد ولا عدالة سواء أخبر عن رؤية رمضان أو خروجه أو رؤية غيره من الشهور كشعبان بل لسامع الرائى والمخبرَ عنه ثلاث حالات (الأولى) الوجوب على من غلب ظن صدق الرائى على قلبه وصدقه وصدق المخبر عنه (الثانية) الجواز لمن ظن صدق من ذكر من غير غلبة (الثالثة) الحرمة على من شك فى صدق من ذكر ولم يظنه.

قال فى التحفة قال الدرامى ومن رأى هـــــلال شعبان ولم يثبت رمضان باستكماله ثلاثين من رؤيته لزمه الصوم لكن بالنسبة لنفسه فقط ا هـ .

فصريح هذه العبارة أنه يلزمه الصوم نفسه ، وأما من صدقه فيلزمه الصوم أيضا كما يدل له عموم قوله فى التحفة ويلزم الفاسق ومن لا يقبل العمل برؤية

نفسه وكذا من أعتقد صدقه فى اخباره برؤية نفسه أو بثبوته فى بلد متحد مطلعه سواء أول رمضان وآخره على المعتمد انتهى .

فقوله الفاسق ومن لا يقبل العمل برؤيته ، صريح فى أن الخبر الذى يغلب به ظن الصدق عند السامع يجب العمل به وان كان المخبر فاسقا .

وقوله سواء أول رمضان وآخره صريح فى أن غير رمضان من الشهور فى حق الخصوص مثله سواء لأن لزوم الفطر بهلال شوال على معتقد صدق خبر من ذكر أعظم شاهد على لزوم الصوم على معتقد صدق المخبر بهلال شعبان إذا تم العدد ثلاثين من رؤيته لأن لزوم الفطر بخبر من ذكر خروج من العبادة وترك للصوم فهو أولى بالاحتياط والتحرى فاذا لزم فيه قبول من وقع صدقه فى القلب فكيف لا يقبل خبره بهلال شعبان وفى قبوله احتياط للعبادة .

وهذا كله بالنسبة لخصوص من صدق لا لعموم الناس إذ هو شىء يتوقف على صحة الشهادة والحكم كما قال فى التحفة من الواضح انه إذا لم يثبت بالبلد الذى أشيعت رؤيته فيه لا يثبت فى القريبة منه إلا بالنسبة لمن صدق الخبر وأنه إن ثبت فيه ثبت فى القريبة لكن لا بد من طريق يعلم بها أهل القرية ذلك إلى أن قال فان لم يكن بالبلد من يسمع الشهادة أو أمتنع لم يثبت عندهم إلا بالنسبة لمن صدق المخبر انتهى .

فانظر تصريح الشيخ بأن الصوم يجب على خصوص من صدق المخبر إذا لم يثبت عند الحاكم دون غيره .

ولا تظن أن ذلك خاص بدخول رمضان بل حكم مطرد فيه وفى غيره من الشهور فقد مر لك نص التحفة على أن شهر شوال كذلك (وقال فى النهاية) لو نذر صوم شهر معين ولو ذا الحجة فشهد برؤية هلاله عدل كفى كما رجحه فى البحر

وجزم به ابن المقرى ويكفى قول واحد فى طلوع الفجر وغروبه قياسا على ماقالوه فى القبلة والوقت والأذان ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يفطر بقوله .

وبما تقرر علم إخبار العدل الموجب للاعتقاد الجازم بدخول شوال يوجب الفطر هو ظاهر انتهى فتأمل تصريحه بلزوم الصيام على الناذر لأى شهر بخبر العدل تعلم به صحة ما قلناه أن جميع الشهور بالنسبة للخصوص يعمل فيها بالخبر الواقع فى القلب صدقه وإن لم يثبت عند الحاكم لأن خبر العدل الواحد لا يثبت به شىء من الشهور غير رمضان .

وتأمل قوله وبما تقرر الخ تجده موافقا لما مر عن التحفة (وقال فى فتح الجواد) فى الكلام على الوقوف بعرفة ومن رأى الهلال ورد يعمل باعتقاده وكذا من اعتقد صدقه نظير ما مر فى الصوم انتهى .

فانظر تصريح الشيخ بأن حكم هلال الحجة بالنسبة إلى الخصوص مساو لهلال رمضان فى حقهم وفى تحرير المقال لابن زياد نقلا عن الأذرعى ما لفظه ويظهر أنه لو أخبره من يصدقه بهلال الحجة من عبد أو امرأة أو صبى بالرؤية حرم عليه الصوم على خلاف خبره وإن صام غيره بناء على الظاهر انتهى .

قال ابن زياد بعد ذلك فانظر كيف حرم عليه الصوم بإخبار من ذكر انتهى فتأمل جزم الأذرعى وابن زياد بحرمه الصوم على مصدق خبر العبد والمرأة والصبى ليوم عرفه لأنه يوم العيد بحسب تلك الرؤية وأمعن النظر فى قول الأذرعى وإن صام غيره بناء على الظاهر (وقال ابن زياد فى تحرير المقال أيضا) وبعد فإنه شاع ببلدنا زبيد رؤية هلال شوال فلم يتفق فى تلك الليلة سماع البينة برؤية الهلال فكان جوابى لكل من سألنى عن ذلك ان من سمع من عدلين يخبران أنهما رأيا هلال شوال واعتقد صدقهما يجب عليه الفطر .

وكان القائم بأعباء الفتوى حينئذ هو شيخنا شهاب الدين أحمد أبو العباس أبو الطيب البكرى الطنبداوى فكان جوابه لكل من سأله عن ذلك ينحو ما أجبت فكتب إلى بعض المتدنين بالعلم يستشكل على هذه الفتيا وقال لا بد من نقل صريح .

فأقول إن هذا الجواب يحتاج إلى مقدمة تكون كالقاعدة ونحتاج اليها فى كثير من الفقهيات بل أكثرها ، وهى أن إخبار العدل معمول به فى أكثر أبواب الفقه كما ذكر ذلك العلامة المجدد زكريا الانصارى فى شرح الروض فى باب الجمعة عند الكلام على ما إذا أخبرهم عدل بخروج وقت الظهر وهم يصلون الجمعة وينخرط فى سلك هذه القاعدة قبول إخبار العدل بتنجس الماء ، وبدخول الوقت ، وبالقبلة وغير ذلك .

قال الكمال الرداد فى شرحه على الارشاد ما لفظه قال فى الخادم بقى مالو أخبره عدل واحد بغروب الشمس فى رمضان هل يجوز اعتماده قد سبق أول الباب عن البحر للرويانى أن الشهادة على غروب الشمس لا بد فيها من اثنين كالشهادة على هلال شوال واستشكل لأنه مخل بالاجتهاد وأخبار العدل أقوى من الاجتهاد فاذا جاز بالاجتهاد فالخبر أولى كما فى القبلة ووقت الصلاة والأوانى وغيرها وفيه أى الاستشكال نظر لأن الرويانى فرض ذلك فى الشهادة التى يحكم بها القاضى ولا يلزم من ذلك عدم جواز الاعتماد على أخبار العدل كما تقدم فى هلال رمضان انتهى كلام الخادم .

والعجب كل العجب من رد المنقول المقطوع به (هذا الغزالى والبغوى وابن عيدان وهم من هم ونص الشافعى) نصب أعينهم ومدون فى كتبهم وهم القائلون بوجوب الصوم بأخبار العدل من غير شهادة الهلال ولا شك أنهم

فهموا من كلامه رضى الله عنه أنه أراد عموم الوجوب لجميع الناس وإلا لتوجه الرد عليهم بنص إمامهم وقد تلقى كلامهم بالقبول المتأخرون عنهم قال فى التوسط وبه أجاب ابن دقيق العيد وجزم به من المتقدمين صاحب الخصال (وقال) ابن الرفعه إنه المذكور فى تعليق البند يجىء وهو الجواب فى كافى الخوارزمى وقضيةما فى عمدة الفورانى واحد تعليق القاضى حسين وتجريد التجريدلأبى حاتم القزوينى وغيرها حتى جعلوا حكمه حكم رؤيته لنفسه .

قال الأذرعى فى التوسطولو كانت أى المعتمدة عن الوفاةمحبوسة لاتعرف الاستهلال اعتدت بمائة وثلاثين يوما هذا إذا لم تجد من يخبرهاعن رؤيته وقد قال المتولى إن كانت عمياء ولم تجد من يخبرها اعتدت بالأيام وفى معنى المحبوسة والعمياء كل من لم يمكنها معرفة الأهلة انتهى .

فأفهم الاكتفاء بالأخبارعن الرؤية وهو كما ترى من القواطع الدالة على صحة ما أجبنا به بجامع أن ذمتها تعلقت بالأشهر الكوامل واكتفينا فى براءة ذمتها بالأخبار عن الرؤية من غير شهادة عند الحاكم ولا يكتفى بالأخبار بالنسبة إلى العموم .

وأيضاً فقد صرح أصحابنا بأن انقضاء العدة لا يثبت إلا برجلين وباب الأبضاع أولى بالاحتياط من الفطر وغيره لأنه يجوز لها أن تتزوج فأسقطنا عنها وجوب الاحداد بخبر العدل وأبحنا لها أن تتزوج .

ومن لم يميز بين الخبر والشهادة فالكلام معه وفهمه له صعب وقد قال القفال كما نقله عنه فى الروضة إذا أخبر المرأة عدل بموت زوجها لها أن تتزوج لأن ذلك خبر لا شهادة (قال السيد السمهودى) إذا كان لها ولى وصادقها على ذلك فانه يجوز نكاحها من الولى فأما إذا ترافعوا إلى الحاكم ولم يكن لها ولى فلا يزوجها الحاكم قطعاً انتهى.

ولما ذكر الرافعى والنووى فى الطلاق إذا علق الطلاق برؤيته أو برؤية الهلال وذكر أنه محمول على العلم قال فى التوسط عقبه ولينظر فيما إذا أخبره إنسان برؤيته فصدقه والظاهر أنه يقضى عليه بالطلاق .

وهل يجرى ماسبق فيما إذا أخبره برؤية هلال رمضان صبى أو عبد أو امرأة أو فاسق فصدقه والظاهر المؤاخذة انتهى .

وقد جرى المزجد فى عبابه على وقوع الطلاق فى مسألة التصديق ونقلها الشيخ زكريا فى شرح الروض عن ابن الصباغ وغيره .

فظهر أن المدرك فى وجوب الصوم بإخبار من يثق به كونه من باب العمل بأخبار العدل كما يعمل به فى ذلك ومن القواطع أن الأصحاب استدلوا بمسألة الطلاق هذه على أن المراد بالرؤية العلم بالهلال بقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته انتهى ما أردت نقله من تحرير المقال لابن زياد من قوله وبعد فإنه شاع ببلدنا زبيد إلى هنا واللفظ كله له إنما حذفت من خلاله أبحاثاً ونقولا كثيرة خشية الإطالة .

فتأمل ذلك تجده مصرحا بأن الخبر الواقع صدقه فى القلب يجوز ويجب العمل به وإن لم يحكم به القاضى فانظر افتاءه وإفتاء شيخه الطنبداوى بذلك

وقوله إن إخبار العدل معمول به فى أكثر أبواب الفقه نقلا عن الشيخ زكريا .

وقوله وينخرط فى سلك هذه القاعدة قبول أخبار العدل بتنجس الماء وبدخول الوقت وبالقبلة وغير ذلك .

ونقله عن الرداد والخادم قبول خبر العدل بالغروب وقبول خبره بهلال رمضان عن الغزالى والبغوى وابن عيدان وابن دقيق العيد وصاحب الخصال وابن الرفعة والبندنيجى والخوارزمى والفورانى والقاضى حسين وابن حاتم .

وقبول خبره فى أشهر عدة الوفاة عن الأذرعى ، وقبول خبره فى الزوج عن القفال والروضة والسمهودى ، وقبول خبره فى رؤية الهلال طلاقه بها عن التوسط والعباب وشرح الروض بل قبوله عمن صدقه م وعبد وامرأة .

وتأمل قوله ومن لم يميز بين الخبر والشهادة فالكلام معه وفهمه له تعرف به أن المنازع إن لم يعرف الفرق بينهما فالكلام معه ضائع والداع لغير سامع وقد صحح وقرظ على تحرير المقال لابن زياد جماعة من العلما شيخه الطنبداوى وشرف الدين أبو القاسم ابن الطاهر جمعان والشيخ عبد ابن محمد الأكسع والشيخ أحمد البرلسى والشيخ أحمد بن عبد الله الخ الأنصارى والشيخ أحمد بن العباس الناشرى والشيخ عبد المجيد بن موسى الن والشيخ ابو القاسم عفيف الدين ابن الحكيم والشيخ ابراهيم بن القاسم والشيخ خاتمه المحققين أحمد بن حجر الهيتمى وأطال جداً فى تقرير ذلك حز إن ماذكره أعنى مؤلف هذا الكتاب فيه أشهر من الشمس فى رابعة لا يخفى إلا على عديم الحس عديم الإبصار إلى آخر ما قال اهـ .

وقال الشيخ محمد بن عبد العزيز الحسنى فى كتابه فتح الرحمن فيما يتعلو الجواز بصدق غلبة الظن بصوم رمضان ، اعلم أن اشتراط العدالة فى شاهد ر إنما هو بالنسبة للثبوت الذى يتعلق به الوجوب على جهة العموم وأما با للخصوص فلا يشترط فيه إلا اعتقاد الصدق أو ظنه ولا نزاع فى الوجوب والإ حيث كان المخبر عدلا واعتقد صدقه وإنما الخلاف فى إخبار غير العدل إذا ا صدقه والمعتمد الوجوب والإجزاء انتهى .

وفى الإمداد لابن حجر ويجب الصوم على من أخبره موثوق به بر وإن لم يذكره عند القاضى وهو أوجه من قول الإمام كابن الصباغ إن قلنا شـ لم يجب لكن حمل بعضهم الأول على من وقع فى قلبه صدق المخبر والثانى

أن المراد أنه لا يجب على العموم وقضيته أنه يجب على من وقع فى قلبه صدق الرائى وإن كان الرائى فاسقاً وليس ببعيد انتهى .

وقال فى فتح الجواد مالفظه ويجب الصوم على من أخبره موثوق به بالرؤية وإن لم يذكره عند القاضى ان وقع فى قلبه صدقه ومن قال لا يجب أول كلامه على أن مراده لا يجب على العموم انتهى.

وقال فى التحفة وقول البحر لا يجوز أى الأكل آخر النهار بخبر العدل كهلال شوال رده بما صح أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا كان صائما أمر رجلا فأوفى على شرف فإذا قال غربت الشمس أفطر فإنه قياس ماقالوه فى القبلة والأوانى انتهى .

وقال فى التحفة بعد ذلك وحكى فى البحر وجهين فيما لو أخبره عدل بطلوع الفجر هل يلزمه الإمساك بناء على قبول الواحد فى هلال رمضان وقضيته ترجيح اللزوم وهو متجه وقياس مامر ان فاسقا ظن صدقه كذلك انتهى .

وقال فى التحفة فى الحدث ورأيتنى فى شرح العباب قلت والظاهر أنه لو أخبره عدل بمسها له أو بنحو خروج ريح منه فى حال نومه ممكناً وجب عليه الأخذ بقوله ولا يقال الأصل بقاء الطهارة فلا يرفع بالظن إذ خبر العدل إنما يفيده فقط لأنا نقول هذا ظن أقامه الشارع مقام العلم فى تنجس المياه كما مر وفى غيرها كما يأتى انتهى وهو الذى يتجه انتهى .

فتأمل تصريحه بنقض الوضوء بخبر عدل ولو رواية لأن كلامه فيه ، وتأمل قوله هذا ظن أقامه الشارع مقام العلم فى تنجس المياه وفى غيرها فقوله وفى غيرها هل يعم شعبان أم لا وبأى شىء تخرجه إن قلت هو ليس من الغير .

ولما ذكر وجوب إزالة لون النجاسة أو ريحها إذا توقفت على شىء كصابون

قال ويظهر أن المدار فى التوقف على ظن المطهر وعايه ويظهر أن محله إن كان له خبرة وحينئذ لا يلزمه الرجوع لقول غيره وإلا سأل خبيراً انتهى . فتأمل قوله وإلا سأل خبيراً فإنه نص فى قبول خبر الواحد فى الوجوب وعدمه .

وقال فى التحفة أيضاً فى طلب الماء طلبه وجوباً ولو بنائبه الثقة ولا يكفى طلب من لم يأذن ولا طلب فاسق إلا أن غلب على ظنه صدقه عنده انتهى ملخصاً . فتأمل كيف سقط عنه الواجب عليه بطلب من غلب ظن صدقه عنده وإن كان فاسقاً .

وقال فى التحفة أيضاً فى بطلان الصلاة بالنجاسة (فرع) أخبره عدل رواية بنحو نجس أو كشف عورة مبطل لزمه قبوله اهـ فتأمل كيف لزمه قبوله والخروج من الصلاة إن كان فيها مع أن قطع الفرض حرام انتهى .

وقال فى التحفة أيضاً فى ذكر المرض المبيح للتيمم ثم إن عرف ذلك ولو بالتجربة اعتمد معرفته وإلا فاخبار عارف عدل رواية انتهى فتأمل كيف جاز له أو وجب عليه ترك الغسل المفروض بخبر عدل الرواية .

وقال فى فتح الرحمن المار الإخبار الموجب للاعتقاد الجازم بدخول شوال يوجب الفطر أيضاً كما تقدم وكذلك الحكم فى هلال ذى الحجة وقولهم لا يثبت إلا بشاهدين كبقية الشهور من غير رمضان محله بالنسبة لثبوته على جهة العموم وأما بالنسبة للخصوص فمن أخبره من يعتقد صدقه برؤية هلال ذى الحجة عليه أن يقف على مقتضى خبره انتهى .

فتأمل أيها المنازع لهذه النصوص المارة من أول السؤال إلى آخره تجدها مصرحة بأن الخبر الواقع فى القلب صدقه يجب العمل به على من صدقه وإن لم يثبت عند القاضى فى اثنين وعشرين مسألة .

الأولى يجب العمل به فى دخول رمضان ، الثانية يجب العمل به فى دخول شوال ، الثالثة يجب العمل به فى دخول ذى الحجة ، الرابعة يجب العمل به على من

نذر صيام شهر معين ، الخامسة يجب العمل به بغروب الشمس ، السادسة يجب العمل به بطلوع الفجر ، السابعة يجب العمل به فى دخول الوقت ، الثامنة يجب العمل به فى تنجس المياه وغيرها ، التاسعة يجب العمل به فى القبلة ، العاشرة يجوز العمل به للمعتدة المحبوسة فى أشهرها ، الحادى عشر يجوز العمل به للمعتدة العمياء الثانى عشر يجوز العمل به للمعتدة غيرهما التى جهلت ثبوت أشهرها عند الحاكم الثالث عشر يجوز العمل به لمريدة التزويج المتوفى زوجها ، الرابع عشر يجوز العمل به فى فوات الجمعة ، الخامس عشر يجب العمل به فى أكثر أبواب الفقه كما مر عن الشيخ زكريا ، السادس عشر يجب العمل به على معلقه الطلاق برؤية أى شهر كان ، السابع عشر يجب الأخذ بخبره فى نقض الوضوء من نحو مس وريح ، الثامن عشر يجب الأخذ بقوله فى توقف النجاسة على نحو صابون وعدمه التاسع عشر يسقط بخبره وجوب طلب الماء ، العشرون يجب الأخذ بقوله فى بطلان الصلاة بنحو كشف عورة ونجاسة ، الحادية والعشرون الأخذ بخبره فى سقوط الغسل الواجب المبيح للتيمم ، الثانية والعشرون نص التحفة عن الدارمى أن من رأى شعبان ولم يقبل يصوم رمضان إذا أتم من رؤيته ثلاثين فإذا وجب عليه الصوم فمن أخبره واعتقد صدقه يجب عليه أيضاً إذ لم يفرقوا بينهما فى باب الصوم قط حتى فى المنجم والحاسب فقد جرى الشهاب الرملى وولده والطنبداوى أنهما يعملان بها ومن صدقهما بحسابهما ويجزيهما وخالفهم ابن حجر فى كتبه كلها فى عمل المصدق والاجزاء إلا فى شرح العباب فرجح الاجزاء .

فإذا كان هذا الخلاف فيمن ألغى الشارع مقاله بالكلية فكيف لا يعمل بالخبر برؤية شعبان خصوصاً من العدل المعمول بخبره فى أكثر الأبواب الفقهية وما المخرج لشعبان من الأكثر هل عندكم من سلطان بهذا وقد مر لك قول ابن زياد فى حق خبر العدل حتى جعلوا حكمه حكم رؤيته لنفسه .

وقوله كما فى القبلة والوقت والأوانى وغيرها وقول التحفة لأنا نقول هذا الظن أقامه الشارع مقام العلم فى تنجيس المياه كما مر وفى غيرها كما يأتى وقول ابن زياد فظاهر أن المدرك فى وجوب الصوم بأخبار من يثق كونه من باب العمل بأخبار العدل كما يعمل به فى غير ذلك فالغير فى كلامهما شامل لشعبان وغيره من الشهور فهو داخل تحت إطلاقهم .

قال فى التحفة مادخل تحت إطلاق الأصحاب منزل منزلة تصريحهم به انتهى

فعلم أن شعبان وغيره من الشهور يثبت فى حق الخصوص بالخبر الواقع فى القلب صدقه لدخوله فى الغير فهو منزل منزلة تصريحهم به وقد مر لك قبول ذلك الخبر عن التحفة مصرحا به فى إحدى عشرة مسألة وهى دخول رمضان ، ودخول شوال ، وطلوع الفجر ، والأوانى ، والقبلة ووقوع الحدث ، وتوقف النجاسة على نحو الصابون ، وضرر الماء للجرح ، ودخول الوقت ، وسقوط طلب الماء ، وبطلان الصلاة بنحو كشف العورة والنجاسة ، فإن أخبرك واحد بهذه الإحدى عشرة وصدقته وجب عليك الأخذ بقوله كما صرح به الشيخ فى التحفة فى كلها وإذا أخبرك بأنه رأى هلال شعبان ليلة الأحد أو الاثنين كيف لا يجب عليك الأخذ بقوله والصيام بتمام ثلاثين من رؤيته ما المانع وما الفارق .

فإن قلت المانع أن شعبان لا يثبت إلا بشاهدين قلنا لك كذلك شوال لايثبت إلا بشاهدين وقد نص الشيخ على قبول الخبر بشرطه فيه فما بقى إلا أن تسلم وتقول يجب قبول الخبر بهلال شعبان إن كان مرادك الحق ومخالفة الشيطان وكذلك مر لك عن الشيخ ابن حجر فى الفتح قبول خبر الواقع صدقه فى هلال الحجة وهو لا يثبت إلا بشاهدين وكذلك ذكر فى الإمداد للمرأة أن تقبل خبر من صدقته بموت زوجها وتتزوج مع أن الموت لا يثبت إلا بشاهدين .

إذا علمت هذه المسائل وتصريح الأئمة بالعمل فيها بالخبر الواقع صدقه في القلب علمت يقينا أن الإخبار بهلال شعبان وغيره من الشهور كذلك وإن نقل به لزم علينا مخالفة هذه النصوص فمن نذر صومه وأخبره به من اعتقد صدقه لزمه الصوم كما مر مصرحا ، ومن علق الطلاق برؤيته أو خروجه وقع عليه ، والمعتدة المحبوسة والعمياء والجاهلة تنقضى عدتهن بتمامه ، فإذا صام الناذر ثلاثين يوما من رؤيته من ذكر ومضت بعد الطلاق المعلق وتمت العدة بها لمن ذكرن[1] فإن ألزمناهم بصيام رمضان لأن الشهر تم في حقهم ثلاثين من تلك الرؤية فكيف لا تلزمهم به إذا أخبرهم ذلك الشخص واعتقدوا صدقه ولم يكن عليهم نذر ولا عدة هل ذلك إلا سفه وعمه تمجه الأسماع فإن لم تلزمهم بالصيام وحكمنا للنذر والعدة بالتمام فقد بعضنا الأحكام من غير دليل وحكمنا بكمال الشهر في النذر والعدة وعدم كماله بالنسبة لدخول رمضان في حقهم لأن شعبان لم يثبت عند الحاكم فعلى المنازع الدليل على سفاف هذ المحال وهو تبعيض الأحكام بالنسبة للصيام في حق شخص واحد مصدق لمخبره .

فالعجب كل العجب ممن يستشكل وجوب صوم رمضان بالخبر الواقع صدقه في القلب بهلال شعبان مع هذه النصوص الواضحة الدلالة على وجوبه لكن لا يستنكر هذا في هذا الزمان خصوصا في هذه البلدان الذى ظهر فيها الجهل وبان ولم يبق إلا لقلقة اللسان فالله المستعان .

قال الشيخ ابن زياد في تحرير المقال نقلا عن الاذرعى ولعل كثيراً من المسائل لا يهتدى من يفتى في عصرنا إلى استخراجها من كلام الأئمة وتشتبه عليه انتهى .

فإذا كان الاذرعى يشكو من أهل عصره فكيف بأهل عصرنا .

---

(١) كذا بالأصل وفي العبارة مسقط فليحرر .

ولنكمل الكلام على هذه المسألة بذكر ثلاث مسائل (الأولى) المراد بقولهم إن وقع فى القلب صدقه وبقولهم الاعتقاد الجازم غلبة ظن صدق المخبر كما هو مصرح به فى كثير من عباراتهم (الثانية) بلغه الخبر عن الرأى بواسطة واحد أو أكثر وغلب على ظنه صدق المخبر والواسطة وجب عليه الصوم لأن هذا من باب الاخبار لا الشهادة كما صرح بذلك فى فتح الرحمن فى مواضع منه .

(الثالثة) إذا صمنا بخبر من ذكر وتم العدد ثلاثين يوما ولم ير الهلال هل نفطر ونعيد أم لا إن كان المخبر عدلا ولو عدل رواية كامرأة وعبد وجب الفطر عند الشيخين ابن حجر والرملى ، وإن كان المخبر غير عدل كصبى وفاسق وجب الفطر عند الرملى فى النهاية واحتمله ابن حجر فى شرح العباب ورجح فى التحفة عدم الفطر احتياطا للصوم وناقش فيه بعض المحشين عليها وقال إنه مناف لكلامه السابق وهو قوله فى العبارة التى نقلناها منه أولا سواء أول رمضان وآخره على المعتمد (فقوله وآخره) صريح فى العمل بخبر الفاسق المعتقد صدقه فى الآخر فينافى اتجاهه بعده لعدم قبوله .

هذا وقد اقتصرنا فى الكلام على هذه المسألة على ما لابد منه ولا غنى لطالب الدليل عنه وتركنا أكثر النقول فيها واقتصرنا على غررها ومباديها ، ولا نقول للمنازع بعد هذا الكلام الا ما قاله العزيز العلام ، وقرع به كل متساهل فى هذا المقام (ولا تقولوا لما تصف السنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام) فليتق الله كل قائل ، وليمسك لسانه عن الخوض فيما جهله من المسائل وليبين لنا المنازع بأى دليل أمر بالفطر من صام مصدقا للمخبر بهلال شعبان بعد أن اتضح الوجوب عليهم بما اسلفناه وبان ، فان قال إنهم يؤمرون وجوبا بالصيام ويؤمرون باخفائه عن الأنام حذرا من اظهاره مخالفة الحكام كما نص على ذلك كثير من العلماء الاعلام قلنا له إن كان الحكام مسلمين وجب

علينا أن لانخالفهم إلا فيما فيه معصيتنا لرب العالمين وأما الكفار والمتولى من تحتهم كما فى هذه الديار فلا نؤمر معهم بهذا الأدب بل اظهار المخالفة لهم أمر واجب أو مستحب يرضى به النبي والرب ويعد من اسنى القرب ، ثم إن المتنازع ليته أمر بالاخفاء دون الفطر ليكون من الناصحين للمؤمنين إن خشى عليهم عقوبة الكافرين أو يرتكب منكرا واحدا إن لم يخش عقوبة اولئك الملاعين فانه بامره بالفطر قد ارتكب منكرين احدهما تفطير الصائمين لرمضان والثانى سعيه فى تأدب المؤمنين لاعداء الرحمن والمطلوب من كل من وقف على كلامنا هذا أن يبين لنا ما يزعم فيه من مخالفة وخطأ لكن بد ليله من كلام العلماء وإيضاحه فانا نقبل الحق ونشكر من دلنا عليه والله يقول الحق وهو يهدى السبيل والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم إذا رؤى الهلال ببلد وصام أهله ولم ير فى بلد آخر وكان بينهما مسافة القصر هل يجب على أهله أن يصوموا .

(الجواب) ذكر فى التحفة والنهاية والامداد وفتح الجواد ما . اصله أن الكلام فى هذه المسألة ينقسم قسمين .

(الأول) لزوم الصوم على جميع الناس المصدق بالرؤية وغيره وشرطه أن يتحد مطلع البلدين أو البلدان وان زاد ما بينهما على مسافة القصر ويعلم ذلك من أهل علم الفلك ، وان يصدر حكم صحيح من حاكم ولايته عامة على البلدين أو البلدان فمتى اتحدت المطالع وصدر الحكم بالرؤية ممن ذكر لزم الجميع الصوم وإن كان بينهم وبين بلد الرؤية مراحل عديدة .

(الثانى) أن لاتعتمد مطالع بلد الرؤية والبلد الآخر أو تتحد لكن صدر الحكم بالرؤية من حاكم لاولاية له على البلد الآخر فى عدم اتحاد المطالع

لايجب الصوم على اهل البلدة التى لم ير فيها وان اتحد الحاكم بها بل يلزم الصوم اهل بلد الرؤية فقط وفيما إذا اتحد المطالع ولم يتحد الحاكم بل كانت البلد الأخرى تحت قاض غير الحاكم بالرؤية ولم تثبت الرؤية عنده بحجة شرعية أو ليس لها قاض أصلا فلا يجب الصوم على صوم أهل تلك البلد بحكم قاضى بلد الرؤية لأنهم ليسوا تحت حكمه ويجب على من صدق الخبر بالرؤية بسماعه من الرائى أو سماعه من مبلغ عنه أو عن الحاكم بالرؤية ولا يجب على من لم يصدق هذا حاصل ما ذكروه فى المسألة باختصار والله سبحانه وتعالى أعلم .

(كتاب البيع)

﴿ مسألة ﴾ هل يجوز بيع الثوب ونحوه المكتوب عليه شىء من القرآن أو اسم معظم إلى من يظن أنه لايحترمه .

﴿الجواب﴾ بيع الثياب والأوانى وغيرها مما كتب عليه قرآن واسم معظم أو علم شرعى وان كان المكتوب قليلا إن كان إلى كافر لايجوز ولايصح وإن تحققنا أنه يحترمه ولو فى تميمة مغلق عليها باتفاق ابن حجر والرملى إلا الدراهم والدنانير المكتوب عليه ذلك فيجوز معاملة الكفار بها عندهما وإلا البيوت المكتوب على سقفها شىء منه فيجوز بيعها للكفار عند الرملى ولا يجوز ولا يصح عند ابن حجر فى التحفة والفتح لا الإمداد .

وأما بيع تلك الأشياء للمسلم فيصح مطلقاً ثم إن ظن البائع أنه يصونه عما حرم مسه له كالنجاسة والتقذر الطاهر كالبصاق والمخاط وعما يكره كإدخاله الخلاء جاز بلا كراهة وإن ظن أنه لا يصونه عما حرم مسه به صح البيع وأثم البائع لإعانته بذلك على معصيته وأن ظن أنه يصونه عما حرم ولايصونه عما كره أوشك هل

يصونه عما حرم أولا كره البيع ومثل البيع الهبة والنذر وسائر أسباب التمليك بالاختيار والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ماقولكم فى رجل أخذ مائة دويد نحاس بربية فضة مؤجلة سنة أشهر فتم الأجل وأراد أن يسلم صرف الربية الفضة من الدويد النحاس فهل تصح هذه المعاملة .

﴿الجواب﴾ أما أخذ المائة الدويد النحاس بالربية فان كان بعقد القرض فحرام باطل من جملة أنواع الربا (قال فى التحفة) ولايجوز قرض نقد أو غيره إن اقترن بشرط رد صحيح عن مكسر أورد زيادة على القدر المقرض أورد جيد عن ردئ أوغير ذلك من كل شرط جر منفعة للمقرض كرده ببلد آخر أورهنه بدين آخر فان فعل فسد العقد لحديث كل قرض جر منفعة فهو ربا انتهى ، ومتى كان العقد باطلا كانت المائة الدويد المأخوذة به مضمونة على الآخذ بمثلها لايجوز للمعطى أخذ زائد عليها وإن كان أخذ المائة الدويد بعقد البيع الصحيح فصحيح يلزم ذمة الآخذ به ربية فضة للمعطى ولايجوز تسليم غيرها بدلا عنها إلا برضاها

(قال فى التحفة والنهاية) والصحيح جواز الاستبدال فى غير ربوى بيع بجنسه عن الثمن النقد أو غيره الثابت فى الذمة للحديث الصحيح فيه عن ابن عمر رضى الله عنهما قال كنت ابيع الابل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وابيع بالدراهم وأخذ مكانها الدنانير فاتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فسألته عن ذلك فقال لا بأس إذا فرقتهما وليس بينكما شىء .

وكالثمن كل دين مضمون بعقد كأجرة وصداق ولا يصح هنا وفيما يأتى إستبدال مؤجل عن حال ويصح عكسه وشرط الاستبدال لفظ يدل عليه صريحا أى أو كناية مع النية كأخذته عنه وأن لا يكون مسلما فيه وأن يعين

البدل فى مجلس عقد الاستبدال وأن يقبضه من له الدين قبل التفرق إن اتفقا فى علة الربا كاستبدال دراهم عن دنانير وعكسه ولو استبدل عن القرض أى دينه وعن قيمته يعنى بدل المتلف جاز حيث لاربا فلا تضر زيادة تبرع بها المؤدى بأن لم يجعلها فى مقابلة شىء انتهى ملخصا من التحفة والنهاية .

وبه يعلم أن شروط الاستبدال عشرة (الأول) كونه عن الثمن وهو الذهب والفضة إن كان فى أحد الجانبين وإلا فما دخلت عليه الباء وهو البز فى قولك بعتك هذا العبد بهذه الربطة البز مثلا وأما العبد وهو المثمن فلا يصح الاعتياض عنه (الثانى) أن لا يكون الثمن مسلما فيه فإنه لا يصح الاعتياض عنه (الثالث) أن لا يكون العقد الذى لزم به الثمن على متفقين فى علة الربا كالذهب بالفضة و كمطعوم بمطعوم آخر اذ شرط صحة هذا العقد تقابض العوضين فيه وبالاستبدال عن الثمن يفوت هذا الشرط (الرابع) أن يكون الاستبدال بعد لزوم العقد فلا يصح مدة خيار المجلس أو الشرط (الخامس) أن يكون البدل حالا فلا يصح بالمؤجل (السادس) أن يكون بصيغة إما صريحة كأبدلتك أو عوضتك عن دينك كذا فيقول قبلت العوض أو البدل ، وإما كناية بالنية كخذ هـذا عن دينك فيقول أخذته (السابع) تعيين البدل فى المجلس الذى جرت الصيغة فيه فلا يصح إن تفرقا قبله (الثامن) قبضه فى المجلس إن اتفق هو والدين فى علة الربا كأن كان الدين ذهبا والبدل فضة أو عكسه أو الدين أرزا والبدل سمنا ونحوه فإن لم يتفقا فيهـا بأن كان الدين ذهبا والبدل أرزا أو بزا ونحوها لم يشترط إلا تعيينه فى مجلس الصيغة ولها التفرق قبل قبضه (التاسع) العلم بالمماثلة كيلا فى المـكيل ووزنا فى الموزون إذا اتفقا فى علة الربا واتحد الجنس بأن كان الدين ذهباً والبـدل ذهباً أو الدين أرزا والبدل أرزا وهذا مرجح الرملى ، ومرجح ابن حجر عدم اشتراطه وما قاله الرملى أحوط (العاشر) أن لا يزيد البدل على قيمة الدين يوم المطالبة

إذا كان الدين وجب بإتلاف أو قرض والعبرة بقيمة بلد الإتلاف والقرض يوم المطالبة والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم في رجل أخذ ربيّة فضة مؤجلة ستة أشهر بمائة وستين دويد وتم الأجل وأراد أن يسلم فضة صرف البلد فهل تصح هذه المعاملة .

﴿ الجواب ﴾ هذه المسألة حكمها كالتي قبلها سواء فإن أخذ الربية قرضا وبلا عقد فهو ربا ولا يجب على الآخذ إلا ربية فضة ولا يجوز أخذ زائد عليها وإن أخذ الربية بالشراء الصحيح جاز الاستبدال بالعشرة الشروط المارة والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيمن باعا بئرين لآخر ثم نذرا له بهما وحصل الخلاف بينهم في الحدود ثم تصادقوا عليها بشرط أن لا تتوجه على البائعين دعوى وأحيى المشترى مواتا حول البئرين ووجد فيه ثلاث آبار مدفونة فادعى الموات المحيا رجل وباعه لآخر بشرط أن لا تتوجه عليه دعوى زاعما أنه ورثه بالولاء من قبيلة قد انقرضت .

﴿ الجواب ﴾ هذا السؤال مشتمل على أربع مسائل:

(الأولى) بيع البئرين المذكورتين إن وقع بعد معرفة البائعين والمشترى حدود الأرض الأربعة صح والنذر بعده إن كان في زمن الخيار فهو فسخ وصحيح فيلزم البائعين رد الثمن وتسليم البئرين وإن كان بعد زمن الخيار فهو لغو لأنهما نذرا مالم يملكا، وإن وقع البيع قبل معرفة المذكورين الحدود كلها أو بعضها وأقروا بذلك فهو باطل للجهل بالمبيع والنذر بعده صحيح لصحته بالمجهول سواء علم الناذر حال النذر بطلان البيع أو كان يعتقد صحته وان ادعى المشترى معرفتهما بالحدود وأنكراه أو أحداهما حلف المشترى للمنكر أنه حال البيع يعرفها وحكم بصحة البيع وإن اتفقوا على معرفتها لكن حدد البائع بحدود أنقص مما ادعاه

المشترى حُلف كل واحد يمينا يثبت فيها ما قاله وينفى فيها ماأنكره فإن حلف كل منهم فسخ العقد الحاكم أو فسخه المتحالفان أو أحدهما وأخذ كل حقه وإن امتنع أحدهما من اليمين وحلف الآخر حكم للحالف على الممتنع .

(الثانيـة) : من عامل غيره ببيع أو غيره بشرطأن لا تتوجه عليه دعوى قاصداً بذلك أنه إن ثبت لأحد حق فيما باعه فلا يرجع عليه المشترى فيبطل بيعه ومعاملته بهذا الشرط إن وقع فى صلب العقد أو زمن الخيـار وإن وقع خارجا عنهما فالبيع صحيح والشرط لاغ فللمشترى الدعوى إذا بان المبيع مستحقا .

(الثالثة) : مدعى إرث الموات المذكور لا يحكم له به إلا إذا ثبت أن هذا الموات ملك فلان ابن فلان توفى وهو فى ملكه وأثبت أنه وارثه بالنسب أوالولاء وذكرت البينة آباء المورث والوارث واحداً واحداً ينسبانهما إلى الجد الجامع لهما أو الذى تلقى الوارث الولاء عنه وذكرت انحصار الارث فى هـذا الوارث لكونه أرفع درجة فى العصبة أولم يبق من العصبة غيره فإن نقص شىء ممـا ذكر فبيعه باطل ودعواه ودعوى المشترى منه باطلة لا تسمع ويلزمه رد الثلاثين القرش للمشترى وإن شرط عليه البراءة من الدعوى لما قدمنا أن هذا الشرط لاغ .

(الرابعة) : المحيى لهذا الموات إذا حصل منه الاحياء المعتبر شرعا ولم يثبت إرث من ذكر له بما ذكرنا يملكه باحيائه بشرط أن يكون لم يعمر قط أويشك فى عمارته لعدم آثارها أو تعلم عمارته لوجود آثارها ويتحقق أنها جاهلية أويشك هل هى جاهلية أو إسلامية ففى هذه الصور الأربع يملكه بالاحياء وإن وجدت آثار العمارة فيه كالآبار المذكورة فى السؤال وتحقق أنها عمارة مسلم لكن لم تعلم عينه فهو مال ضائع لا يملك بالاحياء ولايجوز لأحد أن يتصرف فيه بل إن رجى عادة تعيين مالكه لزم الحاكم حفظه حتى يدفعه لوارثه إذا تعين وإن أيس من تعيينه فهو لبيت مال المسلمين يصرفه الحاكم فى مصارفه فان لم يكن حاكم أو كان

وهو خائن صرفه من هو فى يده فى ذلك بشرط أمانته ومعرفته وإلا دفعه إلى أمين عارف ليصرفه فى مصارفه والله أعلم .

(وسئل) رضى الله عنه عما يفهم من الجواب .

(فأجاب) أما مسألة الحرمة المشتراة من أبيها فإذا أقر بائعها أنها حرة فبيعه باطل ويلزمه رد ما قبضه من الثمن إلى مشتريها وكذا الحاكم إن أنكر وثبتت حريتها برجلين عدلين أو باليمين المردودة إذا فقدت البينة ونكل البائع .

(وسئل) رضى الله عنه عما يفهم من الجواب .

(فأجاب) بقوله أما الرجل الذى باع ماله ومال أولاد أخيه مع جهله ببعض المبيع وعدم ولايته على أولاد أخيه فجوابه فى أمرين (الأمر الأول) حكم بيع هذا الرجل لحصته من المال صحيح إذا وجدت شروط البيع من الرؤية وغيرها ويستحق به حصته من الثمن بنسبة القيمة التى يرغب الناس بها فى ذلك المال يوم البيع فاذا كانت قيمته عند أهل الخبرة كله يوم البيع مائة قرش مثلا والبيع وقع بثمانين قرشا مثلا استحق هذا الرجل من الثمانين مقابل حصته من المال فان كانت حصته نصفا فله نصف الثمانين أو ثلثا فله ثلثها وعلى هذا فقس فان اختلف هو أو ورثته والمشترى فى فقد شرط كالرؤية لجميع المبيع أو غيرها بأن قال أحدهم وقع البيع بلا رؤية لكذا حلف هو أو كل وارث يمينا يذكر فيها ما ادعاه وينفى ما ادعاه المشترى ويحلف لهم المشترى أو وارثه يمينا كذلك فان حلفوا كلهم فلكل منهما فسخ العقد ويرجع المال لبايعه والثمن للمشترى وإن حلف واحد إما البائع أو المشترى وأبى الثانى حكم الحاكم للحالف بما ادعاه من الصحة أو الفساد هذا كله عند فقد كل منهما للبينة بما ادعاه أو إقامة كل بينة بما ادعاه فان أقامها واحد وعجز الثانى فالحكم له ولا تحالف .

(الأمر الثانى) حكم بيع هذا الرجل لحصة أولاد أخيه فان أقام هو أو ورثته أو المشترى للمال منه بينة رجلين شهدا برشادته عليهم واحتياجهم

لبيع للمال المذكور وبيعه بثمن المثل يوم البيع فهو صحيح إذا وجدت فيه شروط البيع جميعها ، فان اختلف الأولاد والمشترى فى شرط منها تحالفوا كما مر وكان الحاكم ما سبق وإن عجز الرجل عن البينة بما ذكر حلف أولاد الأخ يمينا يحلفها كل واحد منهم بنفى ذلك وترد اليهم حصتهم ولا يلزمهم شىء للمشترى بل يرجع على الرجل البايع بما سلمه له اهـ .

باب الرهن

﴿مسألة﴾ لو أحضر المرتهن شيئا وقال الراهن ليست هذه بحقى وليس لهما بينة أفتونا .

﴿الجواب﴾ فى التحفة والنهاية وفتح الجواد وفتح الوهاب وغيرها أن يد المرتهن على المرهونة يد أمانة وقال فى فتح الجواد ويصدق غاصب ردّ عينا وقال هى المغصوبة وكذا وديع اهـ فالمرتهن حكمه كالوديع فيصدّق بيمينه أن هذه العين هى التى ائتمنه عليها الراهن بالاقباض عن الرهن وأنه لم يقبض عنه سواها وتبرأ ذمته فى الظاهر عنها وتكون ملكا له لقولهم إن من أقر بعين لآخر فكذبه تركت فى يد المقر يتصرف فيها تصرف الملاك والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ماقولكم فيمن استعار مصاغا أو غيره من آخر ليرهنه بما يستدينه

﴿الجواب﴾ إن حكم الله فى استعارة ذلك أنه يجوز بشرط أن يعين المستعير لصاحب المصاغ قدر الدين وجنسه ونوعه وأجله وصاحبه الذى يرهنه له وتوجد بقية شروط الرهن كالصيغة وغيرها فاذا كان الرهن بهذه الصفة ولم يزد المستعير فى الدين ولا أجله وقبض المرتهن الرهن كان صاحب المصاغ ضامنا للدين المرهون به فى العين المستعارة فيتعلق بها الدين فاذا حل الدين ولم يوفه المستعير وجب بيع المصاغ لوفاه إن لم يوفه صاحبه ولو تلف لم يلزمه شىء لأنه لم يضمنه

فى ذمته بل فى تلك العين وقد تلفت وإن نقص شرط من شروط الرهن أو لم
يعلم صاحب المصاغ الدين أو المأخوذ منه أو أعامه بالدين ثم زاد فيه لم يصح
الرهن ووجب رد المصاغ إلى صاحبه ولا يتعلق به الدين أبداً ، وإذا شرط
المرتهن على الراهن أن الرهن إذا تم الأجل ولم توف الدين مبيع منى أو منذور
لى فوافقه الراهن ، فان كان الشرط قبل عقد الرهن أو بعده فهو لغو والرهن
صحيح وحكمه ما مر فى الصحيح ، وإن كان الشرط فى نفس العقد فالشرط لغو
والرهن فاسد وحكمه ما مر فى الفاسد وحكمه لا يختلف ان إذن فى الشرط
المذكور صاحب المصاغ أو لم يأذن ، وحيث كان الرهن فاسدا فيد المرتهن
هنا يد ضمان غصب فيضمن منافع المرهون وأقصى قيمته ان تلف .

وإذا ادعى صاحب المصاغ أنه حقه وصدقه الراهن وقال المرتهن لا أعلم ،
أو أنه ملك الراهن فإن كان الرهن باطلا لنقص شىء مما مرَّ فيلزم المرتهن رده
لصاحبه إذ لا تعلق له به ، وإن قال المرتهن ذلك وكان الرهن صحيحاً حلف المرتهن
على نفى العلم إن نفاه أو أنه ليس ملكه إن قال ذلك وأقر فى يده وكان الحكم
ما سبق فى الرهن الصحيح ، وإن صدق المرتهن المدعى وقال له إنك أذنت للراهن
برهنه إلى فأنكر ولا بينة عليه حلف أنه لم يأذن فيه وأخذه ، وإن لم يصدقه
الراهن بل قال هو ملكى فان قامت بينة بما ادعاه أحدهما حكم له به وإن لم تقم
بينة وصدق المرتهن أحدهما فهو له ، وعليه ان صدق يمين الإنكار للآخر ،
وللمكذب منهما تحليف المرتهن أنه لا يلزمه تسليمه إليه فإن حلف لم يغرم له
شيئاً وإن نكل حلف اليمين المردودة ولزم على المرتهن له قيمة المصاغ والله أعلم .

باب الحجر

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه
وبعد فقد وقفت على مارقمه السيد الشريف الفاضل أبو بكر بن محمد بن أبى بكر

بالفقيه باعلوى من الحساب على كريمته شيخة لها وعليها فما رقمه لها فهو ثابت لها لازم لورثتها لإقرار السيد أبى بكر بقبضه له ووضع يده عليه ، وما رقمه من الحساب عليها فى نفقتها ونفقة أمها وكسوتها وحليها وخراج المال من سقى وخبر وغيرهما فما كان من ذلك قبل بلوغها فلا يثبت له ولا يلزم وفاؤه له من تركتها إلا بشروط خمسة : (الأول) أن يثبت ولايته عليها شرعا بشهادة عدلين . (الثانى) أن الحلى وثياب التجمل وغيرها من جهاز المرأة كالنحاس والفراش والأوانى ينظره من يوثق به من أهل الخبرة وأقلهم عدلان فإن وجد يساوى مارقمه من ثمنه وخرجه بعد مراعاة ماحصل فيه من زيادة ونقص من أخذه إلى الآن وأن يقول من ذكر من أهل الخبرة فى النفقة والكسوة وخرج المال إنه لائق تستغرقه تلك المدة .

(الثالث) ما اقترضه من الغير أو استدانه منه أو أخرجه من مال نفسه عليها فى هذه الأشياء لا يثبت له ويلزم بعد وجود الشرطين المذكورين إلا إذا فعل ذلك عند فقد غلتها ودراهمها أو تعسر الإخراج منهما عند تحصيل ماذكر والحاجة إليه وثبوت إذن الحاكم فى الاقتراض والاستدانة والإخراج من ماله بعدلين فإن لم يثبت ذلك لم يلزم له مارقمه من ذلك .

(الرابع) يحلف السيد أبو بكر يميناً أنه أخرج ذلك عليها من مالها فيما ادعى أنه أخرجه منه ومما اقترضه أو استدانه أو أخرجه من مال نفسه بعد وجود شرطيه المارين .

(الخامس) أن يحلف بعد اليمين المارة يميناً أخرى بأن ذلك باق فى ذمتها لم يتطرق إليه مسقط من ابراء أو إيفاء فقد شرط مما ذكر وأما مارقمه عليها من ذلك بعد بلوغها فلا يلزم له إلا إذا ثبت اذنها له فيه بعدلين ولم يشتر ما اشتراه لها من ذلك من نفسه ولا محجوره وحلف عليه اليمين التى ذكرنا فى الخامس هذا

كله فيما يخص الصغار من التركة وهو سبعة أسهم من اثنى عشر فلا يجوز لأبيهم يعطيه شيئاً من ذلك إلا بعد وجود هذه الشروط التى ذكرنا .

وأما بالنسبة إلى حصة البالغين وهما الزوج والأم فمن صدق منهما بشىء لزمه حصته منه وهى ربع على الزوج وسدس على الأم ومن لم يصدق بذلك فحكمه حكم الصغار لا يجب عليه ذلك إلا بوجود الشروط المذكورة والله أعلم .

(وسئل) رضى الله عنه عما يعلم من الجواب .

(فأجاب) بما لفظه . المولود أعمى أصم أبكم حكمه فى الحجر كالمجنون قال فى المنهاج فبالجنون تنسلب الولايات . قال فى شرح ذلك من التحفة ويتجه أن مثله خرس ليس لصاحبه فهم أصلا ثم رأيت الرافعى وجمعا متقدمين صرحوا بذلك فى باب الخيار لكن جعلوا وليه هو الحاكم لا وليه فى الصغر وجرى عليه الأذرعى وغيره هنا بحثا زاد شارح لم يتعرض الرافعى لذلك هنا .

وقال الزركشى فيتصرف هو أو نائبه فى ماله بسائر وجوه التصرف وقال بعضهم وليه وليه فى الصغر ، ويجمع بحمل الأول على من طرأ له ذلك بعد البلوغ ويوجه عدم إلحاقه بالجنون فى هذا بأنه حالة وسطى إذ لا يطلق عليه أنه مجنون والثانى على من بلغ كذلك أخرس إذ لا يرتفع حجره إلا ببلوغه رشيدا وهذا ليس كذلك انتهى .

فأفاد كلامه رحمه الله أن ولاية المولود المذكور للأب ثم الجد ثم وصيهما أو أحدهما ثم الحاكم وأن حكمه فى سائر التصرفات كالمجنون ، ففى المال يتصرف من ذكرنا بترتيبهم وفى النكاح غير الوصى بشرط ظهور حاجته إليه كتوقان أو خدمة ويتعين التسرى كما ذكروه فى المجنون إن كان أخف مؤنة من النكاح وميله إلى الدراهم والملابس وبعض الإشارة الحاصلة منه لا تلحقه بالعقلاء فى شىء

قال فى النهاية بعد نحو ما مر عن التحفة والمجنون إذا كان له أدنى تمييز كالصبي المميز فيما يأتى انتهى قال الشبراملسى فى حاشيتها قوله فيما يأتى ، منه صحة الصلاة وعدم المعاقبة بتركها اهـ .

وقال فى النهاية شرط التكليف كمال التمييز أما أدناه فلا يلحقه بالمكلف ولا بالمجنون لأنه مخالف لهما فتعين إلحاقه بالصبي المميز انتهى .

فعلم بهذه أن المولود المذكور حكمه كالمجنون إذما ذكر عنه لم يصل به رتبة المميز ولو وصلها بذلك فالمميز والمجنون لا فرق بينهما إلا فى صحة العبادات والسلام وايصال نحو هدية وإذن دخول وبهذا علم أنه غير مكلف وأنه مسلم دنيا وآخرة لتصريح أئمتنا أن الصبي والمجنون يتبع من أسلم من أصوله فى الإسلام دنيا وآخرة .

قال فى المنهاج ويحكم بإسلام الصبي بجهتين أخريين لا يفرضان فى لقيط (أحدهما) الولادة فإن كان أحد أبويه مسلماً وقت العلوق فهو مسلم انتهى قال فى النهاية بالإجماع وفى التحفة إجماعاً ثم قال فى المنهاج فإن بلغ فوصف كفرا فمرتد انتهى . قال فى التحفة والنهاية لأنه مسلم ظاهراً وباطناً انتهى . ثم قال فى التحفة والمجنون المحكوم بكفره يلحق أحد أبويه إذا أسلم كالصبي انتهى .

فإذا كان هذا فى أولاد الكفار يتبعون من أسلم من آبائهم ظاهراً وباطناً فكيف بأولاد المسلمين وقد قال فى النهاية وكالصبي فيما ذكر المجنون ولو بعد بلوغه المحكوم بكفره انتهى .

وقال فى فتح الجواد ومجنون له نوع تمييز كالصبي المميز فيما يأتى على المعتمد لا كالمجنون نظراً لذلك النوع ولا كالمكلف نظرا لضعفه عن التأهل لفهم الشيء على حقيقته وهو مناط التكليف انتهى .

وقال ابن حجر أيضاً فى الفتح المبين الإيمان باق حكما شرعياً مع النوم والغفلة والإغماء والجنون والموت . وإن ضادت التصديق والمعرفة انتهى .

وهذه كلها نصوص فى أن المسئول عنه ينسحب عليه حكم إسلام أصوله دنيا وأخرى ألا ترى إلى الصبى ابن المسلم البصير السميع المميز إذا مات قبل البلوغ ولم يحصل شيئا من العقائد والأعمال حكموا بنجاته فى الآخرة ودخوله الجنة بالإجماع وقد علمت مما مر أن من له نوع تمييز ملحق به على المعتمد وبالجنون على مقابله فلا يصح أن يقال فى المسئول عنه انه من أهل الفترة لما تقدم والله أعلم .

باب الوكالة

﴿مسألة﴾ ما قول العلماء نفع الله بهم فى رجل عزم على سفر من بلده إلى السواحل وهو فى سفينة معلومة فأودعه أهل البلد أمانات نقدا وعروضاً يبيعها هناك ويأخذ لهم بالنقد وثمن العروض طعاماً من السواحل فمنهم من شرط عليه رجوع طعامه فى سفينته التى هو فيها ، ومنهم من قال له يكون بيدك أينما كنت ، ومنهم من لم يذكر شيئاً بل أرسل بيده معتقداً أنه يأتى به فى السفينة المذكورة والحال أن السفينة ليست ملكه بل ملك غيره وهو فيها خدام بأجرة ذاهبا وراجعاً لا كالمعتبرين الذين ان شاءوا رجعوا فيها أو فى غيرها ، ومالك السفينة قد علم بما أرسله المذكورون فى سفينته بيد الأمين المذكور وبما شرطوه عليه من الشروط المذكورة وتواطئوا كلهم أو بعضهم على أن نول السفينة المذكورة من السواحل مثل نول خشب أهل البلد وتحمل الأمين المذكور ذلك للمذكورين مع علم مالك السفينة به فلما وصل الأمين المذكور إلى السواحل أخذ لبعض أهل الأمانات طعاماً وحمله فى سفينته وسلمه الله وبلغه لأهله وترك بعض

مال أهل الأمانات عند أناس آخرين يسلمونه إلى رجل معروف متى أتى إلى البندر الذى فيه الطعام المذكور وهو سافر إلى بلده وترك الأمانة المذكورة عند من ذكروا كما ذكرنا .

وأيضاً أعطى الأمين المذكور بعض الأمانات رجلا آخر وألزمه أن يأخذ بذلك طعاماً ويحمله فى سفينة أخرى مع ذلك الرجل بنول معروف بينهما ثم إن الذين ترك عندهم الأمانة الأمين المذكور ليسلموها للرجل الذى عرفه لهم طرق بعض الأمانة التى عندهم طارق كنصب وسرقة وبعضها سلم وذلك قبل وصول الرجل الذى أراد الأمين أن يسلموها إليه ولما وصل الرجل إليهم سلموا له ما بقى فقبض ذلك منهم ولم يأخذ بها طعاماً وردها دراهم إلى البلد، وأما الرجل الذى أعطاه الأمين بعض الأمانات وألزمه أن يأخذ بذلك طعاما فقد أخذ ذلك الطعام وحمله فى سفينته فحصل على السفينة شدة موج وقوة ريح ورمى أهل السفينة المذكورة بعض الطعام وحصل النقص فى المال بسبب التقصير من الأمين حيث خلف أموالهم ولم يحملها فى سفينته وأيضاً سعر الطعام المذكور ناقص عن سعر الطعام الذى حمله الأمين الأصلى فى سفينته فطلب أهل المال المذكور من الأمين الأصلى مالهم الذى طرقه الطارق كما ذكرنا والذى سلم منه والذى قبضه القابض المذكور ولم يأخذ به طعاماً وأن يكون لهم طعاماً يتغرمه الأمين الأصلى المذكور بمثل ما جاء به من الطعام فى سفينته التى هو فيها بسبب تعديه وتفريطه فى تخليف مالهم حسبما ذكر ، فهل يجب عليه شىء من ذلك بالشرع أم لا ، وهل يفرق بين الذى شرط عليه والذى لم يشرط ، أو يكونون بالسوية ، وهل تجب عليه غرامة الطعام بمثل ما جاء به فى سفينته أو لا يجب عليه إلا رد مثل دراهمهم فيما فات بالطارق وليس لهم طعام فى الثانى أو ليس لهم إلا رأس مالهم ، أو ليس على الأمين الأصلى إلا تسليم ما سلم من الأموال وما فات يفوت على أهله وإن كان بسببه وتعديه وتفريطه أفيدونا بحكم الله فى ذلك :

وكذلك كيف الحكم فى الرجل الذى أخذ الطعام بسعر ناقص وحمله فى سفينته ورمى ببعضه ، فهل يكون الأمين الأصلى ضامنا لتعديه ويكون لأهل المال ما لهم كاملا عن النقص فى السعر والمرمى مثل أهل سفينته أو كيف الحال ، والذى أجاب به الأمين الأصلى إنى تركت أموالكم بغير تقصير منى والسفينة التى أنا فيها طلب أهلها منى نولا زائدا على نول المتأخرين ، ومرة . يقول تمت شحنة السفينة ولم يكن فيها وسع ونظرت الصالح لكم فيما فعلت وعدلت إلى هذه الأمور لئلا أردها إليكم دراهم وماثَم إلا اجهدى وعلم الغيب عند الله أفيدونا بحكم الله .

(المسألة الثانية) فى رجلين ـ أحدهما أبو بكر والآخر مسعود تواطئا أن يسافرا من بلدهما إلى نحو ظفار ومرباط ونواحيهما ويأخذا من تجار بلدهما بضائع بز وطعام وأرز وغير ذلك وأن يتقدم مسعود ببعض البضائع ويتخلف أبو بكر ، والمتقدم يبيع بضاعته فى محل آخر والحال أن لهم خدمة أى أجرة على التجار الذين أخذا منهم البضائع على المائة القرش سبعة قروش وهى شركه بينهما ما باعه المتقدم وما باعه المتأخر وما أكلاه وأنفقاه على أنفسهما من رأس أجرتهما والباقى منها بينهما نصفان ثم إن المتقدم منهما باع من البضائع فى مرباط ونحوها وجاء بأثمانها كاملة والمتأخر سافر بعده وجلس فى ظفار وباع ما بيده وكان غالب ثمن ظفار سمنا يدخل عليه بالقرش وبالخمسة وبالعشرة وأقل وأكثر ويسكب ذلك السمن فى بطاط وأزيار وطارحه فى منزل ليس مفتاحه بيده بل يدخله هو وغيره والسمن مائع يمكن أن يؤخذ منه ولا ينكر ما أخذ وهو مقرر بميزان أمنان وأرطال وفراسل وسعر القرش معروف بالأمنان والجملة المائة قرش ونحوها سمن بكار كبير ما ينكر ما يؤخذ منه ومسعود قال النقص حصل بتقصير أبى بكر وأبو بكر مقر بالتقصير ولكنه قال إنى محسن الظن بالداخلين فلما وصلا إلى بلدهما وقرر السمن بالوزن نقص من أصله بما قيمته ثلاثون قرشا بسعر تلك البلدة فطلب أهل المال منهما ما نقص عليهم من قيمة البضائع وزعموا أن ذلك

لازم لهم شرعا فهل يلزم عليهما أو على من حصل منه التقصير بينوا لنا حكم ذلك.

وما حكم ما إذا شرط عليهما أهل البضائع أن لا تبيعا بضائعنا إلا بحال ولا تبيعاه بمؤجل وكل ما كسد من بضائعنا ترجعانه إلينا وهما مقران بهذا الشرط ثم إنهما خالفا وباعا بمؤجل وحصل المطال من المشترين وخلف بعض ثمن البضائع عند أناس فإذا طلب أهل البضائع من الأمينين ماخالفا فيه فهل يجب عليهما تسليمه إليهم حالا أو يصبرون إلى أن يسافرا ويأتيا بمالهم أو لا يجب عليهما شيء.

وما حكم ما إذا سافر إلى هناك كلاهما أو أحدهما ولم يحصلا الدين الذى تعديا فيه وأيضاً إذا تخالفا مسعود وأبو بكر فقال مسعود كل ما صار بيعه على يدى فما نقص من ثمنه فهو علىّ وما بعته مؤجلا ولم يحصل عند الأجل فهو علىّ وما صار بيعه على يدك يا أبا بكر وما بعته بمؤجل فمانقص منه فهو عليك وما كان بيعه بعد وصولى عندك ومنعتك من بيعه وأبيت يكون عليك وليس على منه شيء ونا صفتى فى الخدمة بعد الذى تخرج من الرأس فمابعته أنت ومابعته أناتابعه والتقصير الذى جاء منك لايتعلق بى فأجابه أبوبكر بأن هذا أمر متواطئا عليه بأن الربح والخسران مناصفة بيننا وعلى مثل ما عليك فيما يلحقنا بالمخالفة والتعدى ، وما حكم ماإذا حصلت المناكرة بينهما فى بعض الأشياء وكذا بينهما وبين أهل البضائع أفيدونا لاعدمكم المسلمون فالمسألة واقعة والحاجة داعية والمشاجرة قائمة وبالله التوفيق .

الجواب عن المسألة الأولى

اعلم أن أئمتنا الشافعية ذكروا فى كتاب الوكالة قواعد يبنى عليها أكثر جواب السائل .

(الأولى) أن الوكيل لا يصح توكيله غيره فى التصرف الذى وكل فيه

إلا إن أذن له موكله فيه أو كان لا تليق به مباشرته أو لا يحسنه أو يشق عليه مشقة لا تحتمل عادة أو يعجز عنه وعرف موكله ذلك فى الأربع .

(الثانية) موافقة تصرف الوكيل لما عينهله الموكل من زمان ومكان وجنس ثمن وقدره وغير ذلك كالأجل والحلول وإن لم يتعين شىء من ذلك فموافقته لما دلت عليه القرينة القوية المفهومة من كلام الموكل أو عرف أهل ناحيته فإن لم يكن تعيين ولا القرينة المذكورة لزم الوكيل العمل بالأحوط.

(الثالثة) الوكيل لا يلزمه فعل ما وكل فيه وإن سافر بمال الموكل إلى بلدة بعيدة وله عزل نفسه متى شاء فإن كان الموكل أو وكيله عنده رد المال إليه فإن كان غائبا دفعه إلى أمين قاض يإن فقده دفعه إلى عدل وأشهد بذلك .

إذا علمت هذه القواعد علمت أن الوكيل يلزمه حمل الطعام الموكل فى شرائه فى الساعية التى سافر فيها أما طعام من شرط عليه حمله فيها فللزوم موافقة ماعينه الموكل وكذا طعام من قالله بيدك أينما كنت لأنه برجوعه فيهاصارت معينة الموكل فلزمه موافقته فيه ، وأما طعام من لم يذكر له شيئا فللزوم موافقة القرينة القوية المعينة لتلك الساعية بكون الوكيل فيها .

فعلم بهذا أن ما اشتراه الوكيل من الطعام بنفسه وسافر به فى تلك الساعية معه صح شراؤه للموكلين وحكمه أمانة تحت يده لا ضمان عليه فيه لموافقته لما ذكرنا فى القاعدة الأولى والثانية ، وأماما دفعه إلى صاحب السفينة الأخرى فهو آثم بذلك وضامن لما دفعه إليه لمخالفته القاعدة الأولى وذلك أنه وكل غيره وهو ممنوع عليه والقاعدة الثانية وذلك مخالفة تصرفه ما عينه الموكل أو دلت القرينة القوية عليه ، وما اشتراه صاحب السفينة من الطعام إن كان بعين مال الموكلين كاشتريت هذا الطعام بهذه الدراهم فالشراء باطل والطعام باق على مسلك البائع مضمون على المشترى له لا على الوكيل ولا موكليه .

وإن كان الشراء فى الذمة كما هو الغالب ثم نقد فيه تلك الدراهم فالشراء وقع له لا للوكيل ولا لموكليه .

وأهل الدراهم يرجعون على من شاؤا فى المسألتين من الوكيل والمشترى وبائع الطعام عليه فإن قبضوا من بائع الطعام رجع على المشترى بطعامه فى المسألة الأولى وبثمنه فى الثانية وإن قبضوا من المشترى رد للبايعين طعامهم فى المسألة الأولى ورجع عليهم بالدراهم ولم يرده فى الثانية ولا يرجع بالدراهم وإن قبضوا من الوكيل تخير بين الرجوع على المشترى والبايعين ، ومن قبض منه فحكم رجوعه وعدمه الحكم السابق فيما إذا قبض منه أهل الدراهم .

هذا كله حيث صادق المشترى والبايعون الوكيل فى أن الدراهم لموكليه أو أثبته بالبينة أو اليمين المردودة فإن كذبوه فيه ولا بينة معه وحلفوا له على عدم علمهم بوكالته لم يطالبوا بها وغرم تلك الدراهم كلها لموكليه ولم يرجع على أحد وإن صدقه البعض وكذبه البعض وحلف له فلا رجوع له على المكذب ويرجع على المصدق كما مر .

وبهذا التفصيل علم أن الطعام الذى أخذه صاحب السفينة لم يدخل فى ملك الموكلين بتعديه بل إن كان الشراء بعين الدراهم فهو باق على ملك البائع وصاحب السفينة حكمه حكم الغاصب له يلزمه رده إلى البايع ويضمن ما رماه فى البحر منه له وإن كان الشراء فى الذمة فهو ملك صاحب السفينة فما رماه منه لا يرجع به على أحد .

وعلم أن الموكلين يرجعون بدراهمهم كلها التى قبضها صاحب السفينة على ما فصلناه ولا يجوز لهم مطالبة الوكيل بطعام أبداً لما مر فى القاعدة الثالثة أن الوكيل لا يلزمه فعل ما وكل فيه .

وعلم أن صاحب السفينة لا نول له على أحد لأنه إما غاصب للطعام أو مالك له ، هذا كله إذا قال الوكيل لصاحب السفينة اشتر بهذه الدراهم طعاماً لموكلى فإن قال له اشتر بها طعاماً لى أو اشتر بها طعاماً ولم يقل لهم ولا لى فإذا اشتراه فى الذمة قاصداً أنه للوكيل وقع للوكيل فيكون الوكيل فى الأحكام السابقة كصاحب السفينة وعليه لصاحبها نول ما سلم منه وهو أجرة المثل ومارماه فى البحر لا نول له ويضمنه الرامون له للوكيل .

وأما ما دفعه الوكيل من الدراهم إلى من يسلمه إلى الرجل الآتى إلى ذلك البندر فسرق أو غصب بعضها تحت يده قبل وصول ذلك الرجل فحكم ذلك أن المسروق والمغصوب منها مضمون لإربابه بمثله يخير أهلها فى تضمين الوكيل له أو مستلم الدراهم منه ثم إن كان المستلم لها من الوكيل عالماً أن الوكيل لم يأذن له أهلها فى تسليمها لأحد فالقرار عليه يعنى أن أهل الدراهم إن قبضوها من الوكيل رجع الوكيل بها على المستلم وإن قبضوها من المستلم لم يرجع بها على الوكيل وإن كان المستلم جاهلا بذلك فالقرار على الوكيل يعنى أن أهل الدراهم إن قبضوها من الوكيل لم يرجع بها على المستلم وإن قبضوها من المستلم رجع بها على الوكيل .

فعلم بهذا أن أهل الدراهم ليس لهم إلا دراهمهم على ما فصلناه ولا يجوز لهم المطالبة بالطعام من الوكيل والمستلم منه والمستلم من المستلم لما مر فى القاعدة الثالثة أن الوكيل لا يلزمه فعل ما وكل فيه .

واُعلم أن الشرع إذا حكم برجوع أحد المطالبين على الآخر كما مر فى هذه المسائل وغيرها فطالبه أهل الحق به لزمه التسليم حالا وإن كان الذى له الرجوع عليه غائباً أو مفلساً أو ظالماً أو ميتاً لا تركة له ونحو ذلك ولا يكون ذلك عذراً له وكذا جهله بهذه الأحكام ليس عذراً له وكذا قوله تمت شحنة السفينة بل اللازم عليه عند سفره أن يدفع الدراهم إلى قاض أمين إن كان بالبلد فإن لم

يكن فإلى عدل أمين غني وفي ويشهد على ذلك ويخبرهما بأربابها ويأمرهما بحفظها إلى أن يحول بها أربابها ثم يخبر بها والله أعلم .

(والجواب عن المسألة الثانية)

أن الشركة الواقعة بين مسعود وأبي بكر شركة مفاوضة وهي باطلة فتواطؤهم على ما ذكره السائل أن ما حصل من الخدم والخسر والنفقة والغرم يكون بينهم باطل لا يترتب عليه حكم سواء تصادقا عليه أو تخالفا فيه ولا يلزم الوفاء به لبطلانه شرعاً وكل واحد منهما وكيل فيما قبضه من أهل البضائع يلزمه التصرف المأذون له فيه منهم وهو موافقته لما عينوه له ثم ما دلت عليه القرينة القوية المفهومة من كلامهم أو عرف ناحيتهم فما وافق من التصرفات ما ذكر صح وكان ثمنه أمانة لا يضمن إلا بالتعدي وكل بيع فعلاه مخالفاً لما ذكرنا باطل كالبيع بالمؤجل المخالف لما ألزمهما به أهل البضائع من البيع حالا فيضمن المبيع إذا سلمه للمشترى بقيمته يوم التسليم فى تلك البلدة سواء كان مثليا أو متقوماً وهى للحيلولة بين أهل الأموال ومالهم الذى سلمه بالعقد الفاسد فيلزمه تسليمها لهم والسعى فى رد مالهم من المشترين فإن صادقه المشترون بوكالته وبطلان تصرفه أو كذبوه واثبته ببينه أو يمين الرد لزمهم ردها إلى أربابها فإذا رجعت إليهم ردوا عليه القيمة التى قبضوها منه ولهم التصرف فى تلك القيمة قبل الرد لأنها ملكهم كالمال المقترض وإن كذبه المشترون ولم يثبته بما ذكرنا لم يلزمهم الشرع بالرد وليس للوكيل إلا الثمن الذى باع به ولا يسترد القيمة من الموكل سواء تخلص الثمن أو ظلم فيه .

هذا إن بقى المبيع ولم يتلف فإن تلف بأيدى المشترين فى الصورة الأولى وهى تصديقهم للوكيل يضمنون المتقوم بأقصى قيمته من قبضهم له إلى تلفه

والمثلى بمثله يدفعون ذلك للموكل فإذا قبضه رد على الوكيل القيمة التى قبضها منه .

وفى الصورة الثانية وهى إذا كذبوه ولم يثبت ماادعاه لايختلف الحكم بين بقاء المال وتلفه ويضمن أبو بكر لأهل المال نقص السمن الذى حصل تحت يده إن كان باقياً بقيمته يوم حصول النقص وهى للحيلولة كما مر فإن رد إليهم سمنهم بعينه أخذها منهم، وإن كان تالفاً أولم يعلم بقاؤه وتلفه ضمنه بمثله وذلك لتعديه بوضعه فى المحل الذى يدخله غيره .

فعلم بهذا التفصيل أن كل واحد منهما يضمن ماتعدى فيه لا يشاركه فيه الآخر فما باعه مسعود مؤجلا يضمنه وحده لا يشاركه فيه أبو بكر وما باعه أبو بكر مؤجلا وما نقص من السمن يضمنه وحده لا يشاركه فيه مسعود .

وعلم أيضاً أن ماباعه كل واحد منهما له خدمته لا يشاركه فيه الآخر وعلى كل واحد منهما نفقته لا يلزم الآخر منها شىء ولا عبرة بتواطئهما وما شرطاه وتراضيا عليه سواء اتفقا عليه أو اختلفا فيه فهو باطل لا يترتب عليه حكم بل الحكم ماذكرنا لا يختلف بتصادقهما أو تخالفهما .

ولو تخالف واحد منهما هو وموكله كأن قال الموكل لم آذن لك أن تبيع بمؤجل بل منعتك من التأجيل أو وكلتك فى البيع ولم أذكر تأجيلا ولا حلولا فإن صادقه الوكيل أو أثبت ذلك ببينة أو بيمين رد فالحكم مامر وإن أنكر الوكيل وادعى أن الموكل أذن له فى التأجيل ولا بينة مع أحدهما حلف الموكل أنه لم يأذن فى التأجيل وكان الحكم ماسبق فإن امتنع وحلف الوكيل اليمين المردودة بأنه أذن له فيه لم يضمن ماباعه مؤجلا إذا باعه على ثقة موسر واشهد عليه وعينه للموكل وكان الأجل ماعينه الموكل أو مادل عليه عرف الناحية إذا لم يعين فإن فقد شرط مما ذكر ضمن والله أعلم ..

باب الشفعة

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى طلب بعض ورثة الميت الشركاء الشفعة فى المشترك إذا باع حصته فيه بعضهم .

﴿الجواب﴾ أن الشفعة لا تثبت إلا إذا كان المبيع جزءا شائعاً من الأرض وحده أو هو وما ثبت فيه من بناء وأشجار وأجبر الممتنع على قسمتة فإذا كان كذلك وطلب الشريك الشفعة على الجزء المبيع بعد علمه ولولم يعلم إلا بعد زمن قصير أو طويل فله الشفعة بشرط المبادرة بعد العلم بالبيع فإن توان بعد علمه فلاشفعة له فإن ادعى المشترى عليه التوانى بعد العلم حلف أنه لم يتوانَ وثبتت له الشفعة وأما إذا كان المبيع جزءاً من النخل أو البناء دون الأرض لكونها ملك الغير أو موقوفة عليه أو على الشركاء فلا شفعة فيه والله أعلم . .

باب الضمان

﴿مسألة﴾ ماقولكم فيمن اشترى شيئاً بثمن إلى أجل وأتى برجل يتحمل عنه فقال البائع للرجل ضمنت بذمتك بمالى على فلان أو قال له نذرت لى بالدراهم المعينة التى على فلان قيمة كذا ونذرت لى بها فى ذمتك فقال الرجل استنذرت بذلك فى ذمتى فقال غريم مسلم فطالب البائع المشترى عندالحلول فلم يوفه فهل يلزم المتحمل شىء بمقاله ذلك .

﴿الجواب﴾ إن البائع طلب من المتحمل الضمان بأن قال له ضمنت إلى آخره فإن أجابه بضمنت أو أنا ضامن أو أنا غريم فهو صريح ضمان فيلزمه التسليم إذا طلبه منه البائع ، وإن أجابه بقوله غريم مسلم ولم يقل أنا لم يكن صريحاً بل كناية فإن نوى به الضمان كان الحكم مامر وإن لم ينو ذلك فلا يلزمه شىء ويصدق بيمينه أنه لم ينو بذلك .

(وقول السائل أو قال له نذرت الخ فأجاب باستنذرت الخ .) لا يلزمه به شيء على قائله لفساد هذه الصيغة ان قصد النذر بالذى فى ذمة المشترى لأنه نذر بما لم يملك إذ هو مملوك للمنذور له وإن قصد النذر بمثله صح النذر وإن قال لم أقصده حلف ولم يلزمه شيء والله أعلم .

باب الشركة

﴿مسألة﴾ ثلاثة اكتسب أحدهم مالا بالقراض والخدمة ثم اكتسب الثانى مالا بذلك وخلطه بمال الأول ثم الثالث كذلك وخلطه بما خلطاه ولم يزالوا يكتسب كل واحد منهم بما مرّ و بالاتجار فيما بيده من المخلوط ويخلطون الكل واستمروا على ذلك مدة ثم اتفقوا على أن جميع ذلك تكون ناصفته لأحدهم والناصفة الأخرى تكون للآخرين أنصافاً بينهما وأبقوه مخلوطاً وكل واحد منهم يتصرف فيه قبل الاتفاق وبعده بالبيع والشراء والتوكيل والقرض والقراض والمباضعة والإجارة والعارة والرهن والارتهان ومدافعة الظلمة والحوالة وإخراج الزكاة والانفاق على نفسه وممونه وأخذ الأثمان لسراريه ومهور نسائه وحليهن والاخراج لكفاراته والتصدق والمعروف والضيافة والعتق ثم إنه توفى أحدهم وله أطفال فكفلهم الآخران وأبقيا المال مخلوطاً وبقيا يتصرفان تلك التصرفات فهل هذه الشركة والتصرفات قبل الاتفاق وبعده وبعد وفاة من ذكر والاتفاق المذكورة صحيحة أو فاسدة افتونا مأجورين .

﴿الجواب﴾ هذا السؤال يحتاج إلى بسط وبيان لشدة حاجة الناس إليه فى هذه الأزمان مع غلبة الجهل فيهم بهذا الشأن ويتضح ذلك بذكر أمور (الأمر الأول) فى بيان أركان الشركة التى تصح بوجودها وتفسد بفقدها وهى خمسة .

(الركن الأول والثانى) الشريكان وشروطهما أن يكونا بالغين عاقلين مختارين غير محجور عليهما بسفه بصيرين هذا إذا تصرفا فإن تصرف واحد فلا يشترط إبصارا لآخر وتصح من ولى المحجور بشرط المصلحة وسلامة مال الشريك عن شبهة ليست فى مال المحجور أو أمانة الشريك إن كان مأذوناً له فى التصرف وإلا فلا تشترط أمانته .

(الركن الثالث) المال الذى أرادا أن يشتركا فيه وله ثلاثة شروط :

« الأول » الخلط الذى لا يتميز معه مال أحدهما عن مال الآخر فإن كان المالان متساويين فى الجنس والنوع والصفات حصل بخلطهما وإن اختلفا فى شىء من ذلك فلا بد من بيع أحدهما بعض ماله ببعض مال الآخر أو هبة كل واحد منهما أو نذره الآخر ببعض ماله ويشترط التقابض فى البيع والهبة لا النذر .

« الثانى » أن لا يشترطا لأحدهما زيادة على حصته فى أصل المال أو ربحه وإن كان هو المتجر .

« الثالث » أن تعرف حصة كل منهما بالجزئية كالمناصفة أو تجهل لكن يمكن معرفتها لو أرادا القسمة بمراجعة وكيل أو حساب .

(الركن الرابع) الإذن فى التصرف وشرطه أن يكون من كل منهما للآخر أو من أحدهما كما فى الأعمى وأن يكون بعد الخلط المار وأن يكون دالا على التجارة فلا يكفى مالا يدل عليها .

(الركن الخامس) العمل فيلزم كلا منهما أو المأذون له أن يتصرف بالمصلحة والاحتياط عند الإطلاق كالوكيل وأن يعمل بالقيد عند التقييد كبع بكذا .

هذا كله إذا كانت الشركة فى الموجود عند عقدها وأما ما سيحدث فيشترط لصحتها فيه جميع ماذكر مع شرط آخر وهو أن يكون تبعاً لعقدها على موجود كأن يقول كل منهما للاخر بعد أن يخلطا الموجود كما سبق أذنت لك أن تبيع وتشترى فى حصتى فى هذا وما سيحدث لى من المال بعد أن تخلطه به فلو عقداها فيما سيحدث استقلالا لم تصح ويغتفر فى تقدم الإذن فى الحادث على خلطه لكونه تبعاً لما وقع فيه الإذن بعده .

(الأمر الثانى) فى حكم الاتفاق المذكور فى السؤال :

أعلم أن الاتفاق المذكور إما أن يكون موافقاً لحصصهم كأن تكون للذى جعل له النصف نصف المال وللاخرين لكل ربع فهذا لا يؤثر صحة ولا فساداً فى الشركة وهو تصريح بالواقع ، وإما أن يكون مخالفاً لحصصهم بأن تكون حصة أحدهم أنقص مما شرط له فهو باطل وتفسد به الشركة إن كانت صحيحة ، والحكم لا يختلف فى موافقة الاتفاق للحصص ومخالفته بعلمهم بذلك وجهلهم به سواء أمكنت معرفة الحصص فى صورة الجهل أم لا .

وإما أن يكون الاتفاق مشتملا على بيع أوهبه أونذر ممن جعل له النصف بنصف ماله مشاعاً له فهو صحيح لكن إذا علمت الحصص صح ما فعلوه من الثلاثة وإن جهلت ولم تمكن معرفتها صح الهبة أو النذر لا البيع فإن أمكنت معرفتها صح النذر فقط .

ويشترط بعد صحة عقد البيع والهبة التقابض ولا يشترط فى النذر وهذا الاتفاق لا يؤثر فى الشركة صحة ولا فساداً إلا إن كان فسادها بجهل الحصص أو شرط زيادة لأحدهم على ماله أو عدم الخلط فتصح به لكن فى صورة عدم الخلط يحتاج لتجديد الإذن بعد البيع أو الهبة أو النذر .

(الأمر الثالث) فى حكم التصرفات المذكورة فى السؤال .

اعلم أن كل واحد من الشركاء إذا تصرف فى المشترك وهو مختار غير محجور عليه نفذ منه كل تصرف من التصرفات المذكورة الذى لا تشترط فيه الرؤية أو تشترط فيه وهو مبصر أمّا فى حصته فمطلقا وأما فى حصّة شريكه فمدار صحته إذا وقع ممن ذكر على وجود شرطين .

(أحدهما) أن يكون المتصرف مأذونا له ممن هو أهل للنيابة فى ذلك التصرف سواء كان شريكه أو نائبه وسواء كانت الشركة صحيحة بأن وجدت فيها جميع الأركان السابقة وشروطها أو فاسدة بأن فقد فيها شيء من ذلك .

(ثانيهما) مراعاة المتصرف شروط صحة تلك التصرفات وأركانها مع مايلزم الوكيل من مراعاة الاحتياط والقرائن إذا كان الإذن مطلقاً وإتيانه بما عينه الإذن إذا كان فى الإذن تعيين كبع بكذا أو لا تشتر إلا القطن .

فعلم أنه متى صدر التصرف من مختار غير محجور عليه ذى بصر مأذون له ممن هو أهل للنيابة فيه وراعى فيه شروط صحته وأركانها والاحتياط والقرائن عند الاطلاق والإتيان بما عُيِّن له عند التعيين فهو صحيح وإن كانت الشركة فاسدة وأنه متى فقد شيء من ذلك فهو باطل وإن كانت الشركة صحيحة ، ولا يختلف الحكم فيما قبل الاتفاق وما بعد موت أحد الشركاء بل مدار صحته وفساده فى صحة الشركة على ما ذكرنا ، وهذا كاف من حيث الإجمال وضابط كلى تتفرع عليه جميع الأحوال ولكننا نأتى بتفصيل يفهم منه التفريع على هذا التأصيل فنقول .

التصرفات المذكورة فى السؤال تنقسم ثلاثة أقسام (الأول) مافيه مصلحة فى تنمية المال وحفظه وهو البيع والشراء والتوكيل والقرض والقراض والمباضعة والإجارة والعمارة والرهن والارتهان ومدافعة الظلمة والحوالة وإخراج الزكاة

(الثانى) مافيه غرض لفاعله وهو الانفاق على نفسه وممؤنه والأخذ لاثمان سراريه ومهور نسائه وحليهن وإخراج كفاراته (الثالث) مافيه ثواب مجرد وهو التصدق والمعروف والضيافة والعتق .

فهذه الأقسام الثلاثة إذا كان الإذن فيها من المالك وهو غير محجور عليه وجرت على ما ذكر فى الضابط السابق فهى صحيحة كلها (أما الأول والثالث) فظاهر لأن الإذن فيهما ممن ذكر وكالة (وأما الثانى) فليس الإذن فيه وكالة لأن فاعله يقبض من نفسه لنفسه وهو لا يصح وإنما هو من باب الأخذ بعلم الرضا أو ظنه جاز أخذه ثم إن ظن الآخذ أن شريكه لا يرضى إلا بالبدل كان المأخوذ من نصيبه قرضا ضمنيا فيلزمه رد بدله أو يرضى بلا بدل كان المأخوذ من نصيبه هبة فلا ضمان .

هذا إذا لم يطالبه شريكه فإن طالبه ضمن مطلقا لكن إن سكت عن كونه راضياً أو صرح بالرضا فالضمان ضمان قرض وهو المثل فى المثلى واقصى القيمة فى المتقوم وإن نفى الرضا فعلى الآخذ رده إن بقى ولو فى يد غيره وإلا فالضمان وهو ضمان غصب وهو مثل المثلى وأقصى القيمة فى المتقوم من حين الأخذ إلى التلف .

وإن كان الإذن فى الأقسام الثلاثة من الولى أو كان المتصرف هو الولى فالأول إذا جرى على ماذكرنا فى الضابط صحيح بشرط توقع المصلحة فيه والثانى والثالث إن فعلهما المتصرف على انهما من حصته وهى من المشترك قدر حصة المحجور فهما صحيحان ويكون المصروف فيهما على المتصرف ليس على المحجور شىء وإن فعلهما على أنهما من المشترك فهو آثم إن بقى قدر حصة المحجور من المشترك صح ولا ضمان ويكون ما صرفه من حصته وإن لم يبق ما ذكر ضمن مانقص من حصة المحجور ضمان الغصب المار إن تلفت فإن بقيت لكن تعذر ردها ضمن قيمتها يوم تسليمها ولو مثلية ويلزمه السعى فى ردها فإذا ردها أخذ ماسلمه .

وإن كان المتصرف غير مأذون له فى الأقسام الثلاثة وليس ولياً أو مأذوناً له ممن هو محجور أو من كامل لكن ترك شيئا مما تتوقف عليه الصحة مماذكرنا فى الضابط فهو آثم وتصرفاته كلها باطلة ويضمن ضمان الغصب فيأتى جميع ما ذكرنا فى ضمان مانقص من حصة المحجور .

نعم إخراج الشريك الزكاة صحيح ولا أثم فيه ولا ضمان وإن لم يكن مأذونا له ، والعتق نافذ فى حصة الشريك بقيمتها يوم العتق إذا وجدت شروط السراية وإن لم يأذن ، ومتى حكمنا عليه بالضمان فإن كان التالف تحت يده فظاهر أو تحت يد الآخذ منه فالمالك مطالبة من شاء منهما فإن أخذمن الآخذ فذاك أو من الشريك رجع على الآخذ بما سلمه للمالك .

واعلم أن الولاية على الأطفال إما بالأبوة والجدودة وإما بالوصاية منهما عليهم وإما بالنيابة من الحاكم عند فقد من ذكر وإما لصلحاء المسلمين عند فقد الحاكم أو جوره .

خاتمة

فيما تصح به الشركة الفاسدة وما يخرج به الشريك من مظالم شريكه .

أما ماتصح به الشركة فإن كانوا كاملين فان علمت حصة كل خلطوا المال الخلط السابق ثم إذن كل أو البعض للاخر كما سبق ، وإن جهلت وأمكن معرفتها فكذلك ، وإن لم تمكن معرفتها تواهبوا وتناذروا كما ذكرنا فى الأمر الثانى بقولنا وإما إن يكون الاتفاق مشتملا إلى آخره ثم يأذن كل أو [1]

---

(١) بياض فى الأصل .

وإن كان فى الشركاء محجور وتوقع الولى مصلحة فى الشركة والحصص معلومة خلطت المتماثلات وبيع بعض المختلفات ببعض ثم آذن كل أو البعض كما سبق ، وإن جهلت وأمكن معرفتها عرفت حصة المحجور ثم خلطها بالمبايعة أو الخلط ثم إذن وإن لم تمكن معرفتها توقف صحة الشركة على مصالحة الولى للشركاء بحصة لاتنقص عن عددهم .

فإذا كانوا ثلاثة توفى أحدهم عن أطفال صالح وليهم بحصة لاتنقص عن ثلث المخلوط حال الوفاة ثم خلطها بالخلطة أو المبايعة ثم إذن .

وأما مايخرج به الشريك عن مظالم شريكه فيحسب جميع الأعيان التى تصرف فيها وحكمنا عليه بضمانها ويقومها بأقصى قيمها ، والأفضل أن يحتاط حتى يتيقن براءة ذمته فإن جهل قدرها لطول الزمان وكثرتها فما غلب على ظنه أنه فى ذمته لزمه أن يعطيه شريكه ، والأفضل له الاحتياط وهو أن يعطى شريكه شيئا ، ومتى أخذ بضاعة فى ذ ته وبذل ثمنها من المال المشترك وحكمنا بوقوع الشراء له لعدم الاذن والولاية أو المخالفة ثم ربح فيها ربحا فحصة شريكه من الثمن مضمونة عليه كما مر والربح كله له بوقوع الشراء له لكن ربح حصة الشريك مشبوه شبهة قوية تقرب من الحرام فمن الورع المهم أن يدفعه ليخرج من تلك الشبهة ويطيب ماله منها والله أعلم .

وقد تركنا الاستدلال من كلام العلماء لطول الكلام وحذراً من استصعاب ذلك على الأفهام وإلا فأكثر اعتمادنا فى هذا الجواب على التحفة والنهاية وفتح الجواد نسأل الله التوفيق للسداد وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين .

﴿مسألة﴾ ماقولكم فى شريكين اقتسما أرضا بينهما ثم مات أحدهما فقسم ورثته ماخرج له ثم بعد مدة طويلة ظهرت زيادة فى الأرض المذكورة على ذرعها

فى خطى القسمتين و تلك الزيادة نحو الربع فهل يفوز بها الشريك فى القسمة الأولى، ومن خرجت له من ورثته فى القسمة الثانية أو تبطل القسمتان لهذا الغلط .

﴿الجواب﴾ يحتاج أولا إلى رسم مسألتين يبنى عليهما .

(الأولى) اعلم أن المال الذى يقسمه الشركاء بينهم أقسام إفراز وتعديل ورد .

قال فى كشف اللثام نقلا عن المدابغى وضابط كل من الافراز والتعديل والرد أن الافراز يكون مستوى الاجزاء صورة وقيمة مثلياً كان أو متقوماً ، والتعديل فى مختلف الاجزاء صورة وقيمة أو أحدهما ، والرد ما يحتاج معه أى الاختلاف إلى رد مال أجنبى انتهى وهو بسط لعبارة شيخ الإسلام فى شرح المنهج . وصريح كلام التحفة والنهاية والمغنى والأسنى فلا نطيل بنقل تلك العبارات .

(الثانية) قسمة الإفراز والتعديل إذا وجد النفع المقصود من المقسوم فى كل حصة أو فى بعض الحصص يجاب طالبها فى الأولى قهرا على الشركاء كلهم وصاحب الحصة الموجود فيها ذلك النفع قهراً على الباقين فى الثانية، وأما قسمة الرد فلا قهر فيها مطلقا وهذا مصرح به فى المتون والمختصرات كالمنهج والمنهاج والإرشاد وشروحهما فلا يحتاج إلى نقل عباراتهم فيه .

إذا علمت ذلك فالحكم الذى يترتب على الزيادة فى الأرض المسئول عنها فيه مسائل .

(الأولى) إن كانت القسمة الأولى والثانية إفرازا بأن كانت هذه القطعة والأرض المقابلة لها استويا صورة وقيمة بأن جعلوا فى مقابلتها فى القسمة الأولى

قطعة تساويها فيهما وفى القسمه الثانية فى كل سهم قطعة تساويها كذلك فالقسمة باطـــله سواء ذكروا ذرعا عند القسمة أو لم يذكروا، جبرهم قاض على القسمة أو لم يجبرهم .

قال فى التحفة ولو ثبت بإقرار أو علم قاض أو يمين مردودة أو بينة ذكرين عدلين دون غيرها على الأوجه غلط ولو غير فاحش أو حيف وإن قل فى القسمة إجباراً نقضت كما لو ثبت ظلم قاض أو كذب شاهد وطريقه أن يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا فيعرفا الخلل ويشهدا به أو يعرف أنه يستحق ألف ذراع فمسح ما أخذه فإذا هو دون ذلك انتهى ونحوه فى النهايه والمغنى والفتح.

فهى صريحة أن قسمة الإجبار سواء كانت إفرازا أو تعديلا تنقض عند ظهور الغلط والحيف بثبوته بما ذكر .

(الثانية) إن كانت القسمتان تعديلا مجبرا عليهما لوجود شرط الإجبار المار وامتنع واحد من الشركاء منها فحكم الحاكم عليه بالإجابة إليها وعدلت أى القطعة المذكورة بمـا يساويها فى القيمة ثم بان أنها تزيد على عديلتها فى القيمة فالقسمة باطلة سواء ذكر ذرعها عند القسمة أو لم يذكر لمـا مر عن التحفة والكتب السابقة أن قسمة التعديل إذا أجبر عليها الحاكم تنقض إذا ثبت بما مر الغلط أو الحيف .

(الثالثة) إن كانت القسمتان ردا مطلقا أو تعديلا لم يجبر عليها الشرع أو أجبر لكن لم يحكم به حاكم على أحد الشركاء فالقسمة صحيحة فإن لم يذكروا معها ذرعا فلا خيار وإن ظهر تفاوت كثير ، (قال) فى التحفه ولو ادعاه فى قسمة تراض فى غير ربوى بأن نصبا لهما قاسما أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعـد القسمة وقلنا هى بيع بأن كانت تعديلا أو ردا فالأصح أنه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه

الدعوى وإن تحقق الغبن لرضا صاحب الحق بتركه فصار كما لو اشترى شيئاً وغبن اﻫ ونحو ذلك فى النهاية والمغنى والأسنى .

وإن ذكروا مع القسمة أن ذرعها كذا وكذا فظهر خلافه ثبت الخيار لمن عليه النقص قال فى المنهاج وهو أى نوع قسمة الرد بيع وكذا التعديل على المذهب اﻫ قال فى التحفة فى شرح ذلك فتثبت أحكامه من خيار وشفعة نعم لا يفتقر للفظ نحو بيع أو تمليك وقبول بل يقوم الرضا مقامها اﻫ ونحوه فى الكتب المارة .

وهو صريح فى ثبوت الخيار بأنواعه فى قسمة الرد والتعديل (وفى التحفة) فى باب البيع ويتخير البائع فى الزيادة والمشترى فى النقص أيضا فى بعتك هذا على أن قدره كذا فزاد أو نقص اﻫ ومثله فى الكتب المارة .

وهو صريح فى ثبوت الخيار لمن حصل عليه النقص من بائع ومشتر عما ذكر له صاحبه عند البيع ومثله أى البيع القسمة التى حكم بأنها بيع لما مر من التصريح : بأنه تثبت له أحكام البيع من خيار وغيره ، (وفى باب القسمة) من الأسنى وإن اطلع منهما أى المتقسمين على عيب فى نصيبه أن يفسخ القسمة كالبيع انتهى .

والحاصل أن الزيادة فى القطعة المذكورة إذا ثبتت بما مر فإن كانت القسمة إفرازا مطلقا أو تعديلا يجبر عليها الشرع وألزم الشركاء بها قاض تبينا بطلان القسمة فى تلك القطعة ومقابلها لا كل المال ، وإن كانت تعديلا لم يلزمهم بها حاكم ، أو ردا مطلقا فهى صحيحة ثم إن ذكر عند القسمة ذرعها ثبت الخيار لمن خرج لهم مقابلها فيها وفيه لا فى كل المال وإن لم يذكر ذرعها عند ذلك فلا خيار وإن كان التفاوت كثيرا والله أعلم .

(وسئل) رضى الله عنه عما يفهم من الجواب .

(فأجاب) بقوله ما ادعاه ورثه أحد الشريكين من أن الدار التى اشتراها مورثهم ليست للشركة يصدقون بيمينهم فى ذلك كما يصدق مورثهم (قال فى الفتح) فى اختلاف الشريكين وصدق أحدهما بيمينه فى دعوى اشتراء لنفسه أو محجوره أو موكل له آخر كما هو ظاهر لا للشركة ، وعبارة التحفة قريب من عبارته ، وإنما ألحقنا الورثه بمورثهم لأن تصديقه حق ثبت فى حياته فيثبت لهم بعد مماته إذا الوارث خليفة المورث يثبت له ما ثبت له من الحقوق (ففى الفتح) فى صحة إقرار الوارث الحائز بالنسب قال لأن الوارث يخلف مورثه فى حقوقه والنسب من جملتها (وفيه) عند قول المصنف فى باب حد القذف ويورث قال كسائر حقوق الآدميين وفى دعى اللووث ونفيها جعلوا الوارث كالمورث وليس تصديقه مع دوام الشركة بل يصدق بعد فسخها لإطلاقهم تصديقه من غير تقييد ولا حادث بالموت إلا انفساخها وأما تعليلهم تصديقه بكونه أعلم بقصده لا يدل لعدم تصديق الورثة لأنهم صرحوا أن من أعطى إنسانا مالا فزعم المدفوع إليه أنه هبة وقال المعطى أنه وديعة صدق المعطى بيمينه وأجروا هذا الحكم فى وارثه وعللوا تصديق المعطى بأنه أعلم بقصده فلو كان مدار الحكم على مجرد العلة لانتفى تصديق الوارث لأن العلة منتفية عنه فاذا لم يفرقوا بين المعطى ووارثه فكذلك لا يمكن التفريق بين الشريك ووارثه لأنهما على حد سواء ، وأيضا فالذى يظهر لى أن تعليل المسألتين بهذه العلة إنما هو بالنظر للحلف لأنه على البتّ إذا كان من المباشر وأما الوارث فحلفه فيهما على نفى العلم فلا يصدق عليه هذا التعليل بل علته ما سبق من أن ما ثبت للمورث ثبت للوارث لأنه خليفته .

إذا علمت ذلك علمت أن الورثة مصدقون بيمينهم على نفى العلم بأن مورثهم اشترى الدار المذكورة للشركة فإذا حلفوا كما ذكر كان الدار لهم إلا إن أثبت

بالبينة ورثة الآخر بأن المشترى أقر بأنه للشركة فهو مشترك .

وأما حكم إقرارهم بأن الثمن من مال الشركة فيلزمهم نصف الثمن لورثة الآخر على كل حال أما فى صورة إذا كان الدار لهم بأن حلفوا ولم تثبت بينة فواضح وأما إذا ثبتت بينة بالإقرار بأنه للشركة فأثبتنا الإقرار لأنهم مقرون أن مورثهم أخذ من التركة ما ذكر وصرفه لنفسه وألغينا كونه من ثمن الدار لزعمهم أنهم مظلومون بأخذ الدار منهم مع إقرارهم بأخذ مورثهم ناصفة الثمن من الشركة فيبقى الإقرار بما ذكر صحيحاً فيلزمهم تسليم الناصفه من الثمن لورثة الآخر وزعمهم لا نظر إليه لأنه دعوى باطلة لمعارضتها بالبينة العادلة والله أعلم .

(باب الإقرار)

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم فى رجل أوصى إلى رجل وأقر أن عنده لأبيه ألفاً وخمسمائة ريال منها سبعمائة ريال أخذها الدولة بأمر غالب وتوفى هذا الموصى وله زوجة حامل فطلب من له دين على أبى المقر فهل يحكم له على الوصى بتسليم تلك الدراهم المقر بها الولد أم يتوقف إلى أن يعرف هل الأب يقبل ذلك أم يرد، وهل يقبل قول الولد الموصى أن السبعمائة أخذها الدولة أم لا أفتونا .

(الجواب)

اعلم أن المكلف المطلق التصرف إذا أقر بعين أو دين لأهل ملك ذلك صح إقراره وصار ما أقر به ملكا للمقر له سمع الإقرار أو لم يسمعه قبله لما بلغه أو سكت لا إن كذب المقر وهو صحيح العبارة فإذا كان المقر له غائبا كما فى مسألة السائل لم يشترط بلوغ الخبر إليه بل يحكم له بالدراهم المذكورة وإن لم يبلغه الخبر كما صرح بذلك ابن حجر فى فتاويه فى الإقرار قاله لما سئل عن مثل مسألتنا

فأجاب بنحو ما ذكرنا إلى أن قال فعلم أنه لا يشترط فى ملكه أن يسمع حتى لو مات قبل أن يبلغه الخبر ملكه ورثته اه .

وهو صريح إطباقهم على أن المقر به يحكم بملكه للمقر له من حين الإقرار فإن كذب بطل الإقرار فجعلهم التكذيب مبطلا صريح فى أنه أبطل به ما كان ملكا له .

فإذا علمت منه فإن كان ما أقر به الابن لأبيه فى مسألة السائل يعلمه القاضى بإطلاعه عليه أو بإثبات نائب له عنده فإذا ادعى غرماء الغائب دينا به وحكم لهم به القاضى حكما صحيحا وهو الجامع لشروط الحكم على الغائب كما ذكروه فى بابه لزم القاضى إيفاؤهم ما صح الحكم لهم به من أموال الغائب والدين المذكور من جملتها فله أن يوفيه منه ولا يأخذ به كفيلا منهم خشية أن يكذب المقر له فيبطل الإقرار كما صرح بذلك فى التحفة وغيرها فى المقر به للصبى والمجنون والسفيه المحجور عليه مع وجود هذه الخشية بتكذيب المقر لهم بعد كمالهم .

وإن كان ما أقر به الابن لأبيه لا يعلمه القاضى ولا أثبته نائب الغائب عنده وإنما أراد الغرماء إثباته عنده ثم بعد إثباتهم له يطلبون منه الإيفاء من ذلك لم يجز للقاضى ذلك لأن غريم الغريم لا يدعى له حقا حتى يوفيه منه (قال فى المنهاج) وإذا ثبت عند حاكم مال على غائب وله مال حاضر قضاه الحاكم منه اه (قال فى التحفة بعد قوله وله مال) مالفظه حاضر فى عمله أو دين ثابت على حاضر فى عمله كما شمله المتن واعتمده جمع منهم أبو زرعة وأطال فيه فى فتاويه ولا ينافيه منعهم الدعوى بالدين على غريم الغريم لأنه محمول على ما إذا كان الغريم حاضرا أو غائبا ولم يكن دينه ثابتا على غريمه فليس له الدعوى ليقيم شاهدا ويحلف معه اه وهو شاهد لما ذكرنا .

وقول السائل وهل يقبل قول الولدان السبع المائة أخذها الدولة (جوابه) إن صرح الولد فى إقراره بأن الدراهم المذكورة دين عنده لأبيه فلا يقبل قوله

الولد فى ذلك وإن صرح بأنها وديعة أو قراض ونحوه من الأمانات قبل قول ورثته ذلك بيمينهم ، هذا إن كان الميراث لم ينحصر فى الأب فإن انحصر فيه فلا فائدة فى اليمين إذ كل ما خلفه الابن ملك الأب وإن أتى فى إقراره بلفظ يحتمل الدين والأمانة فما فسر به الوارث لفظه كان الحكم به والله أعلم .

باب إحياء الموات

﴿ مسألة ﴾ ما يقول العلماء فى المساجد المبنية فى بلد بتاوى هل تثبت لها أحكام المساجد مع أنها بنيت فى أرض مأخوذة من هولندا إما باذن منهم فى بنائها من غير عوض ولم يصدر منهم وقف لها أو بشراء منهم أو ممن اشترى منهم من غير إيجاب وقبول أم لا تثبت لها أحكام المساجد لأن أرض بتاوى أصلها دار إسلام ملكها المسلمون ثم تغلبت عليهم هولندا فأخذتها قهرا منهم وإذا قلتم بثبوت أحكام المساجد لأرض المسجد فهل تثبت لجدرانه وخشبه وأبوابه أم لا لكونه لم يقفها واقف بل يجمع الناس لها ما يكفى تلك العمارة ويتصدى رجل لشراء الآلات وخرج العمارة ، أفتونا فالمسألة واقعة .

﴿ الجواب ﴾ لابد من تقديم مقدمة يبنى عليها حكم هـذه المسألة تكون كالقاعدة لأحكامها المفصلة وهى أن كل محل قدر مسلموه ولو واحدا من الامتناع من الحربيين يصير دار السلام تثبت له أحكام ديار الإسلام ولا يعود دار كفر أبدا وإن استولى الكفار عليه وقهروا المسلمين فيه (قال فى التحفة) فى وجوب الهجرة من دار الكفر ومن ثم لو رجى ظهور الإسلام بمقامه ثم كان مقامه أفضل أو قدر على الامتناع والاعتزال ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة كان مقامه واجبا لأن محله دار إسلام فلو هاجر صار دار حرب ثم إن قدر على قتالهم ودعائهم إلى الإسلام لزمه وإلا فلا .

(تنبيه) يؤخذ من قولهم لأن محله دار إسلام أن كل محل قدر أهله الذين فيه على الامتناع من الحربيين صار دار إسلام وحينئذ الظاهر أنه يتعذر عوده دار كفر وإن استولوا عليه كما صرح به الخبر الصحيح « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » وعليه فقولهم لصار دار حرب المراد به صيرورته كذلك صورة لا حكما وإلا لزم أن ما استولوا عليه من دار الإسلام يصير دار حرب ولا أظن أصحابنا يسمحون بذلك بل يلزم عليه فساد وهو أنهم لو استولوا على دار إسلام فى ملك أهله ثم فتحناها عنوة ملكناها على ملاكها وهو فى غاية البعد .

ثم رأيت الرافعى وغيره ذكروا نقلا عن الأصحاب أن دار الإسلام ثلاثة أقسام قسم يسكنه المسلمون ، وقسم فتحوه وأقروا أهله بجزية ملكوه أولا ، وقسم كانوا يسكنونه ثم غلب عليهم الكفار (قال الرافعى) وعدهم القسم الثانى يبين أنه يكفى فى كونها دار إسلام كونها تحت استيلاء الإمام وإن لم يكن فيه مسلم (قال) وأما عدهم الثالث فقد يوجد فى كلامهم ما يشعر بأن الإستيلاء القديم يكفى لاستمرار الحكم ، ورأيت لبعض المتأخرين أن محله إذا لم يمنعوا المسلمين منها وإلا فهى دار كفر اﻫ وما ذكره عن بعض المتأخرين بعيد نقلا ومدركا كما هو واضح وحينئذ فكلامهم صريح فيما ذكرته أن ما حكم بأنه دار إسلام لا يصير بعد ذلك دار كفر مطلقا انتهى كلام التحفة .

فصريح كلام الشيخ أن ما حكم بأنه دار إسلام لوجود مسلم فيه قدر من الامتناع من الحربيين فى زمن من الأزمان تجرى عليه أحكام دار إسلام فى ذلك الزمن وما بعده أبدا لا تنقطع بإستيلاء الكفار عليه وقهرهم للمسلمين وإخراجهم منه ومنعهم لهم من دخوله وأن تسميه ما استولوا عليه دار حرب صورة لا حكما (وعبارة النهاية للشيخ الرملى) كنحو عبارة التحفة تفيد ما ذكرناه كله ولفظها واعلم أنه يؤخذ من قولهم لأن محله دار إسلام أن كل محل قدر أهله فيه على الامتناع

من الحربيين صار دار إسلام وحينئذ فيتجه تعذر عوده دار كفر وإن استولوا عليه كما صرح به فى خبر « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » فقولهم لصار دار حرب المراد صيرورته كذلك صورة لا حكما وإلا لزم أن ما استولوا عليه من دار الإسلام يصير دار حرب وهو بعيد اه .

(وقال فى التحفة) فى إحياء الموات هو الأرض التى لم تعمر قط أى لم يتيقن عمارتها فى الإسلام من مسلم أو ذمى وليس من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين ثم إن تلك الأرض إن كانت ببلاد الإسلام فالمسلم تملكها بالإحياء وليس هو أى تملك ذلك الذمى وإن أذن له الإمام انتهى بحذف .

وعبارة النهاية كالتحفة زاد بعد قوله لذمى قوله ولا غيره من الكفار بالأولى اه

(وقال فى فتح الجواد) أما غير المسلم فلا يملك ما أحيا بدارنا ولو بإذن الإمام لما فيه من الإستعلاء فإذا نزعها منه مسلم وأحياها ولو بغير إذن الإمام ملكها فإن بقى له فيها عين أخذها اه .

فصريح هذه العبارات أن موات دار الإسلام لا يملكه بالإحياء الكفار الذميون وغيرهم ولو بإذن إمام المسلمين .

فعلم من جميع ما تقدم مسألتان (الأولى) أن كل محل قدر مسلم ساكن فيه على الامتناع من الحربيين فى زمن من الأزمان يصير دار إسلام تجرى عليه جميع أحكامه فى ذلك الزمن وما بعده وإن انقطع امتناع المسلمين بإستيلاء الكفار عليهم وقهرهم لهم ومنعهم من دخوله أو إخراجهم منه وأن تسمية ما استولوا عليه كذلك دار حرب صورة لا حكما .

(الثانية) أن كل محل حكمنا بأنه دار إسلام لا يملك مواته بالإحياء إلا إذا أحياه مسلم فإن أحياه ذمى أو معاهد أو مستأمن أو حربى لم يملكه وإن أذن له الإمام فيه .

إذا تقررت هذه المقدمة فنقول (قول السائل) ما قول العلماء في المساجد المبنية ببلد بتاوى إلى قوله قهرا منهم .

(جوابه) لا شك أن أرض بتاوى دار إسلام لإستيلاء المسلمين عليها فى سابق الزمان قبل هولنـدا وحينئذ فارضها تنقسم ثلاثة أقسام (الأول) أرض تيقنا أنها لم تعمر قط أو شككنا فى عمارتها وليس بها أثر عمارة فهذه موات إسلام يملكها المسلم بالإحياء لا غيره وكل مسجد بنى فيها بنية المسجدية ثبت له أحكام المساجد كلها وإن لم يقفه بانيه بشرط كونه مسلمـا (قال فى التحفة) ولا يصح الوقف من الناطق إلا بلفظ ، نعم بناءُ المسجد فى الموات تكفى فيه النية لأنه ليس فيه إخراج الأرض المقصودة بالذات عن ملكه أى لا حقيقة ولا تقديرا حتى تحتاج إلى لفظ قوى يخرجه عنه ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها فى محلها من البناء لا قبله إلا أن يقول هى للمسجد ذكره الماوردى ، ومخالفة الفارقى فيه ضعيفة واعترض القمولى والبلقينى ماذكره آخرا بأن الذى ينبغى توقف ملكه للآلة على قبول ناظره وقبضه وفيه نظر لأن الكلام فى الآلة التى يحصل بها الإحياءُ وهو حينئذ لا ناظر له لعدم وجود المسجدية إلا بعد أن يوجد من البناء ما يحصل به الإحياء وإذا تعذر الناظر حينئذ اقتضت الضرورة أن ماسيصير مسجدا تبين أنه ملك تلك الآلة بمجرد قوله فما قاله صحيح لا غبار عليه انتهى بحذف .

وفى النهاية للجمال الرملى نحو مافى التحفة .

وإنما قلنا بشرط كونه مسلماً ليخرج ما إذا بناه كافر فإنه لا يكون مسجداً وإن تلفظ بوقفه لما مر فى المقدمة أنه لا يصح له إحياء موات الإسلام ولتصريح التحفة فى هذه العبارة أن المسجدية لا توجد إلا بعد أن يوجد من البناء مايحصل به الإحياء .

(الثانى) أرض معمورة تيقنا أن عمارتها بعد استيلاء المسلمين وأن أول عامر لها كافر وبقيت تحت يده أو تداولتها أيدى الكفار ولم تدخل تحت يد مسلم قط فهذه حكمها موات إسلام ثابتة لها أحكامه كلها لأنها لم تملك باحياء الكافر لما مر فى المتقدمة وحكم ما بنى فيها من المساجد ما مر فى القسم الأول فإن كان بانيه كافراً لم تثبت له أحكام المساجد وإن تلفظ بوقفه، وإن كان مسلماً ثبت له أحكام المساجد إن تلفظ بوقفه أو نوى ببنائه المسجدية سواء أخذ المسلم الأرض المذكورة من الكافر قهراً أو بإذن أو بشراء ونحوه إذ ما سلمه فى مقابلتها ليس ثمناً لها لأن الكافر لم يملكها بل هو نوع افتداء فهو باق على ملكه بخلاف ما فى مقابلة آلة العمارة التى عليها فإنه يملكه الكافر .

(الثالث) أرض علمت عمارتها يقينا وجهل محييها فلم يتحقق أول عامر لها هل هو مسلم أو كافر فإن كانت اليد فيها لمسلم أو كافر يتصرف فيها تصرف الملاك فهى ملك لذى اليد لا يثبت لما يبنى فيها حكم المسجد إلا بتلفظ صاحب اليد بوقفه مسجداً لا بنقيه ولا يقال كيف يحكم الكافر لها مع أنها من الإسلام لأن الشارع جعل اليد دليل الملك ولأن الأصل وضع اليد بحق إلى أن يثبت عدوانها والكافر كالمسلم فى الملك، وطرق الملك كثيرة كالشراء والهبة والنذر كلها يصح بها ملك الكافر إلا إحياء موات الإسلام فإنه يصح الملك فيه المسلم لا الكافر، وإذا كان الأمر كما ذكرنا فيحتمل أنه ملكها من مسلم بأحد تلك الطرق واليد حجة شرعية فتستصحب إلى أن يثبت عدوانها، وإن لم تكن اليد فى تلك العمارة لأحد فإن تيقنا أن العمارة إسلامية أى حدثت من مسلم مجهول العين فهى مال ضائع تحفظ لمالكها إن رجى علمه وتصرف لبيت المال إن أيس منه وحكم ما بنى فيها من المساجد فى صورة رجاء العلم لا يصح بناؤه وفى صورة اليأس يصح إن وقفه الإمام مسجدا أو من يقوم مقامه من

الولاة والقضاة وإن تيقنا أن العمارة جاهلية أى حدثت قبل استيلاء المسلمين أو شككنا هل هى جاهلية أو إسلامية فتلك الأرض مواتُ إسلام حكم مابنى فيها من المساجد مامرَّ فى القسم الأول أنه يكون مسجداً إن بناه مسلم ولو بالنية من غير لفظ ومن الكافر لا يكون مسجداً وإن تلفظ بوقفه .

ودليل مافصلنا فى هذا القسم قول التحفة فى إحياء الموات وما عرف أنه كان معموراً فى الماضى وإن كان الآن خرابا فلمالكه إن عرف ولو ذميا فإن لم يعرف مالكه والعمارة إسلامية يقينا فمال ضائع وإن كانت العمارة جاهلية وجهل دخولها فى أيدينا أو شك فى كونها جاهلية فكالموات وحينئذ فالأظهر أنه أى المعمور يملك بالاحياء انتهى بحذف .

وقال فيها فى الباب المذكور وليس من المباحة ماجهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لأن اليد دليل الملك انتهى .

هذا كله حكم ثبوت أحكام المساجد لأرض بتاوى وأما الآلات فسيأتى حكمها .

وحاصل مامر أن ثبوت حكم المسجد لأرض مساجد بتاوى فيه ثمان مسائل .

(الأولى) أن يعمر المسجد مسلم فى أرض لم تعمر قط فيكون مسجداً تثبت له أحكامه إن تلفظ بوقفه أو نوى ببنائه المسجدية .

(الثانية) أن يعمره مسلم فى أرض مشكوك فى عمارتها وعدمها فتثبت له أحكام المسجدية بلفظه أو بنيته أيضاً .

(الثالثة) أن يعمره مسلم فى أرض عمرها كافر بعد استيلاءنا ولم تدخل تحت يد مسلم قط فتثبت له أحكام المسجدية بالنية او اللفظ أيضاً .

(الرابعة) أن يعمره مسلم فى أرض عمرت جاهلية قبل استيلائنا أوشك هل عمارتها جاهلية أو إسلامية فتثبت له أحكام المسجدية باللفظ والنية كذلك .

(الخامسة) أن يعمره فى الأراضى المذكورة فى المسائل الأربع كافر فلا يثبت له شىء من أحكام المسجدية وإن نوى ببنائه المسجدية أو تلفظ بوقفه لأن هذه الأراضى موات إسلام وهو ممنوع من إحيائه كما مر فى المقدمة .

(السادسة) أن يعمره مسلم أو كافر فى أرض معمورة تحت يده لم يثبت أنه وضع يده عليها عدوانا بل علم أنه وضعها بحق أو جهل سبب وضعه فتثبت له أحكام المسجدية إن تلفظ بوقفه مسجداً لا بالنية .

(السابعة) أن نرى صورة بناء المسجد ولم نعلم هل عمره مسلم أو كافر وهل بنى فى ملك أو موات وهل تلفظ عامره بوقفه أم لا وهل نواه مسجداً أم لا وهل بنى فى أرض مالكها بانيه أو جاز إحياؤه لها أم لا فهذا تثبت له أحكام المساجد (قال فى التحفة) فيما يحرم على الجنب والمكث فى المسجد ولو بالإشاعة أو الظاهر لكونه على هيئة المسجد فيما يظهر لأن الغالب فيما هو كذلك أنه مسجد (ثم رأيت السبكى) صرح بذلك فقال إذا رأينا مسجداً أى صورة مسجد يصلى فيه من غير منازع ولا علمنا له واقفاً فليس لأحد أن يمنع منه لأن استمراره على حكم المسجد دليل على وقفه كدلالة اليد على الملك فدلالة يد المسلمين على هذا للصلاة فيه دليل على ثبوت كونه مسجداً قال وإنما نبهت عليه لئلا يغتر بعض الطلبة أو الجهلة فينازع فى شىء من ذلك إذا قام له هوى فيه انتهى (وقال الشيخ أحمد بازرعه) فى اختصاره لفتاوى الشيخ ابن حجر (مسألة) إذا وجدنا صورة مسجد ولم ندر هل وقف أم لا فهل يثبت له أحكام المساجد (أجاب) أنه يثبت له ذلك عملا بظاهر الحال ، ثم رأيت بعض

المتأخرين أفتى بذلك هذا إن لم يستفض تسمية الناس له مسجداً وإلاً حكم بكونه مسجداً بلا خلاف انتهى (وفى نهاية الرملى) وهل شرط الحرمة أى للمكث على الجنب تحقق المسجدية أو يكتفى بالقرينة فيه احتمالان والأقرب إلى كلامهم الأول وعليه فالاستفاضة كافية انتهى .

فعلم أن ما استفاض تسمية الناس له مسجدا تثبت له أحكام المساجد باتفاق ابن حجر والرملى وما لم يستفض فيه ذلك وهو على صورة المسجد ولم تعلم وقفيته فعند ابن حجر تثبت له أحكام المساجد وعند الرملى لا تثبت قال الشبراملسى فى حاشيته النهاية والأقرب ماقال ابن حجر انتهى .

(الثانية) أن يعمره مسلم بشراء أرضه من كافر أو من مسلم صارت إليه بالشراء من كافر والشراء من الكافر فى الصورتين بغير إيجاب وقبول فللمبنى فى هذه الأرض حالتان :

(الأولى) أن تكون هذه الأرض محكوما بأنها موات إسلام أو نعلم يقينا أن الكافر وضع يده عليها بغير حق وباعها وهى كذلك وهى المذكورة فى المسائل الأربع الأولى وهى مالم يعمر قط أو شك هل عمر أم لا أو كان أول عامر لها كافراً بعد استيلائنا أو شك هل هو عمرها قبل استيلائنا أو بعده أو هل عامرها مسلم أو كافر فهذه إذا بنى المسلم فيها مسجداً صار مسجداً بالنية من غير لفظ وقف لأنها موات وما دفعه بانيه من الثمن إلى الكافر فى الصورة الأولى لا يملكه لأنه باع مالم يملك ومادفعه إلى المسلم فى الصورة الثانية إن كان المسلم لم يصدر منه احياء تملك به تلك الأرض فكذلك لا يملكه ويلزمه رده ويصير ما بنى فيه مسجدا بالنية وإن صدر منه إحياء تملك به صح بيعه واستحق الثمن ولا يصير المبنى فيه مسجداً إلا بالتلفظ بوقفه لا بالنية .

(الثانية) أن نرى الأرض معمورة عمارة يحصل بها الاحياء وأن فاعل العمارة مسلم صارت منه إلى الكافر ببيع أو غيره من الوجوه الشرعية أو جهل فاعل العمارة ونرى الكافر يتصرف فيها تصرف الملاك ولم نعرف هل وضع يده عليها ببيع أو غيره من الوجوه الشرعية أو وضعها بغير حق فهذه يملكها الكافر ولا يصير بناء المسلم فيها مسجداً إلا إن ملكها من الكافر ملكا صحيحا بإيجاب وقبول وتلفظ بوقف المسجد فإن علمنا صحة الملك ثبت للموقوف مسجداً فيها أحكام المساجد ، وإن علمنا فساده لم يثبت له شيء من ذلك إلا إن وقفه الكافر وإن جهلنا الحال تثبت الأحكام للموقوف وإن كنا نعرف أن الكفار فى عقودهم يتركون الصيغة وغيرها من شروط الصحة لكننا لم نتحقق فساد بيع تلك الأرض بعينه لأن الأصل فى وضع الأيدى أنه بحق (قال السيد السمهودى) فى شفاء الأشواق : الأصل فى الأموال التى فى الأيدى حلها لمن كانت فى يده وقبولها تصرفاتهم وجواز التراضى عليها لدلالة اليد على الملك انتهى (ومر عن التحفة) نحو ذلك ، وللقاعدة المقررة أن الأصل فى العقود مضيها إلى أن يثبت مفسدها .

فتحصل من جميع مامر أن أرض مساجد بتاوى تثبت لها أحكام المساجد كلها إلا ماتحققنا أن عامره كافر فى أرض حكمنا بأنها موات أو عامره مسلم أو كافر فى أرض مملوكة تحققنا أنه وضع يده عليها بعقد فاسد .

وأما قول السائل وإذا قلتم بثبوت أحكام المساجد لأرض المسجد إلى آخره (فجوابنا) نعم يثبت للجدران والأخشاب وغيرها من آلات العمارة أحكام المسجد لأن المتصدى لقبض ماذكر من الناس نائب عنهم فى شرائها وعمارة المسجد بها وقد مر لك قول التحفة ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها فى محلها لا قبله انتهى (وقال فيها) نقلا عن البغوى لو قال لقيم المسجد اضرب اللبن من أرضى للمسجد فضربه وبنى به المسجد صار له حكم المسجد انتهى والله أعلم .

باب القراض

﴿مسألة﴾ ماقولكم فى رجل له مائة ربية دينا مؤجلا عند آخر عليه به تمسك فتم الأجل فلم يأت بها وطلب أن يقارضه عليها ويبدل التمسك فهل يصح ذلك .

﴿الجواب﴾ لا يصح ذلك قال فى التحفة والنهاية ويشترط لصحته أى القراض كون المال دراهم أو دنانير فلا يجوز على تبر وهو ذهب أو فضة لم يضرب وحلى وسبائك وعروض مثلية أو متقومة ، وكونه معلوما قدره وجنسه وصفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر وإن أمكن علمه حالا ولا على ألف ولو علم جنسه أو قدره أو صفته فى المجلس ، وكونه معينا فيمتنع على دين له فى ذمة الغير وعلى أحد الصرتين (نعم) لو قارضه على ألف درهم مثلا فى ذمته ثم عينها فى المجلس وقبضها المالك ثم أقبضها له جاز خلافا لجمع بخلاف مافى ذمة الغير فإنه لا يصح مطلقاً انتهى ملخصاً .

وبه علم أن القراض على الدين فيه أربع مسائل :

(الأولى) أن يكون الدين غير نقد فلا يصح القراض سواء كان العامل أو غيره ، عين فى المجلس أو لم يعين .

(الثانية) أن يكون الدين نقدا على غير العامل فلا يصح مطلقاً وإن عين فى المجلس .

(الثالثة) أن يكون الدين نقداً على العامل ولا يحضره فى مجلس العقد ويعينه فلا يصح .

(الرابعة) أن يكون الدين نقداً على العامل ويحضره ويعينه فى مجلس العقد.

ثم يقبضه المالك ثم يطلقه على العامل فيصح على الراجح فإن لم يقبضه المالك لم يصح.

فإذا تعذر على العامل إحضار المائة الربية الآن وتسليمها للمالك فقد تعذرت صحة القراض فلو أراد العامل سفرا عن بلد المالك ولم يقدر فيه على إحضار المائة فطريق صحة القراض فيها أن يقول له المالك وكل عنى من يقبض المائة الربية منك ويقارضك عليها ويسلمها لك فإذا فعل العامل ذلك وقبض الوكيل منه قارضه عليها وسلمها له ، وقبل قبض الوكيل هى دين وبعد مقارضته وتسليمها هى أمانة .

ولنذكر للسائل حاصل ماذكره العلماء من شروط القراض باختصار ليتعرف أن كل قراض وجدت فيه فهو صحيح وما نقص فيه واحد منها فهو باطل فنقول .

شروط القراض أثنا عشر (الأول) كون العاقدين بالغين مختارين عاقلين غير محجوز عليهما وكون الذى منه المال له عليه ولاية وكون العامل بصيراً .

(الثانى) الايجاب والقبول متصلين كقارضتك على أن تتجر فى الألف والربح بيننا نصفان فيقول قبلت القراض أو خذ هـذه الدراهم بع واشتر فيها ولك ثلث الربح ونحو ذلك .

(الثالث) كون رأس المال ذهبا أو فضة مضروبا و لو مغشوشا راج فلا يصح على غير الذهب والفضة من سائر الأموال ولا على ذهب أو فضة غير مضروبين كالحلى والتبر والسبائك ولا على المضروب المغشوش منها إذا لم يكن رائجا فى بلد العقد .

(الرابع) كون رأس المال معلوم القدر فلا يصح على صرة من الدارهم لايعلم عددها .

(الخامس) كون رأس المال معينا فلا يصح على أحد الضرتين ولا فى الدين .

(السادس) كون رأس المال فى يد العامل فلا يصح كونه فى يد غيره أو بشرط أن لا تشترى وتبيع إلا برأيى أو برأى فلان .

(السابع) كون العمل تجارة فلا يصح فى الحرفة كاشتر حنطه واطحنها واخبزها وبعها .

(الثامن) أن لا يضيق التجارة على العامل فلا يصح فى النادر كاتجر فى الياقوت الأحمر ولا تبع إلا لزيد ولا تشتر إلا منه .

(التاسع) أن لا يوقت القراض بمدة كقارضتك سنة فلا يصح .

(العاشر) أن يكون الربح للمالك والعامل فلو شرط كله لأحدهما أو جزء منه لغيرهما لم يصح .

(الحادى عشر) كون الربح بينهما بالجزئية كالنصف والثلث والربع ونحوها فلا يصح بشرط عدد منه لاحدهما كخمسة فى المائة ونحوها .

(الثانى عشر) أن لا يوقت التصرف كقارضتك ولا تتصرف إلا بعد شهر أو شهرين.

فهذه الشروط يتعين على من يعامل هذه المعاملة أن يعرفها ويعمل بها والله أعلم.

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى رجل أعطى رجلا بزا أو غيره من البضائع وقال له إذا بعته تكون قيمته عندك رأس مال قراض فهل يصح ذلك .

﴿الجواب﴾ لا يصح هذا القراض لأن قيمة البضاعة لم تحضر فى مجلس العقد ولم يعلم قدرها وليست الآن ذهبا أو فضة مضروبة وقدمر لك فى الجواب السابق عن التحفة والنهاية وما ذكرناه من شروط القراض أن شرطه حضور رأس

المال فى مجلس العقد وكونه مضروبا من الذهب أو الفضة وكونه معلوم القدر وهذه الشروط الثلاثة مفقودة هنا والطريق فى تصحيحه أن يقول المالك بع لى هذا البز ووكلتك توكل عنى من يقارضك على ثمنه إذا قبضته وهو نقد فإذا فعل ذلك صح القراض فهو قبل عقد الوكيل وكيل وبعده مقارض والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى رجل باع بزا أو غيره على رجل ولا سلم له الثمن وطلب منه أن يقارضه عليه فقارضه فهل يصح .

﴿الجواب﴾ لا يصح القراض على الثمن قبل قبض المالك له وقد مرَّ لك أن الدين لا يصح القراض عليه إلا إن أحضره فى مجلس العقد وهو نقد وقبضه المالك وسلمه للعامل قبل التفرق ومرَّ لك بيان الطريق لتصحيحه والله أعلم .

﴿مسألة﴾ رجل عنده مال قراض ومال على سبيل الأمانة ومال أخذه بدين فى ذمته كلها عروض بز وغيره وسافر بها إلى بلد للتجارة ـ فمرض فأوصى إلى رجل عليه ديون أن يقبض تلك الأموال ويحفظها إلى أن يجيء فلان فيطلقها عليه فمات الموصى وقبض الوصى تلك الأموال ولم يحفظها بل باعها بأقل أثمانها وقضى بالثمن دين نفسه ولم يطلع أحداً على نظراء الميت (دفاتره) ولا وصيته فهل يصح بيعه لما ذكر ويتملكه الآخذون أولا ـ وحينئذ فما حكم ماقبضه المشترون من تلك العروض وما المخلص لهم من تبعتها والمبرّى لذممهم منها مع جهلهم بها هل هى من مال الميت أو مال امانته أو قراضه أو ما أخذه فى ذمته وقد أيس من معرفة ذلك لفقد نظراء الميت والبينات المميزة لذلك أفتونا مأجورين

﴿الجواب﴾ هذا السؤال يشتمل على ثلاث مسائل :

(الأولى) فيما يتعلق بالميت من أحكام هذه الواقعة فعامل القراض والوكيل والوديع وغيرهم من الامناء إذا مرضوا وجب عليهم رد ما بأيديهم من هذه الأموال إلى أربابها أو وكلائهم فإن فقدوهم فإلى القاضى الأمين فإن فقد لزم

المريض أن يرد أو يوصى إلى رجل عدل بها بأن يعين له تلك الأعيان وهى فى حرزها فيقول له هذه العين لفلان وهذه لفلان وهكذا أو يصف له كل عين منها بما يميزها من غيرها ويأمره بردها لأربابها ، ويجب على المريض أن يشهد عدلين فأكثر على كل ذلك إلا الرد لأربابها فان ترك الميت الترتيب المذكور بأن رد إلى القاضى الأمين . مع قدرته على الرد إلى المالك أو وكيله أو أوصى به إلى العدل مع قدرته على القاضى الأمين أو ترك الاشهاد فى رده على الوكيل أو القاضى أو الوصى أو قصر فى الوصف المميز لكل عين عن غيرها ضمن (قال شيخ الإسلام زكريا) فى شرح بهجة ابن الوردى الكبير مانصه متنا وشرحا كالممات أى كما يضمن بموته ولو يقتل لامفاجئا أى لا بموته فجأة بل بما يحسب التبرع فيه من الثلث إن مات بغير إيصاء مميز للوديعة إلى عدل بأن لم يوص بها أو أوصى بها ايصاء غير مميز أو مميزا لها لكن لا إلى عدل لتقصيره بذلك (أما إذا مات فجأة) كمقتلة غيلة أو أوصى إلى عدل ولو وارثا ايصاء مميزاً لها بإشارة إلى عينها أو بيان جنسها وصفتها وعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله ثم الحاكم فلا ضمان لعدم تقصيره والمراد بالإيصاء الإعلام والأمر بالرد من غير أن يخرجها من يده مع وجوب الاشهاد عليه صونا له عن الانكار والايصاء إلى القاضى ثم العدل كالرد إليهما فهو مخير عند فقد المالك أو وكيله بين الايداع عند الحاكم والايصاء إليه ثم بين الايداع عند عدل والايصاء إليه انتهى .

ثم قال فيه فإن أوصى بشىء ايصاء مميزاً إلى عدل فلم يوجد فى تركته فلا ضمان إذ لا تقصير وهذا تصريح بما أفهمه قوله بغير ايصاء مميز ، ولو أوصى بثوب إيصاء غير مميز فوجد فى التركة ثوب واحد لم يتعين للوديعة بل تجب قيمته فى التركة كما لو كان فيها أكثر من ثوب انتهى (وذكر نحوه) فى الشرح الصغير على البهجة أيضاً .

وفى التحفة متنا وشرحا مانصه : وإذا مرض مرضاً مخوفاً فليردها إلى المالك أو وليه أو وكيله العام أو الخاص بها وإن لم يمكنه ردها لأحدهما فالحاكم الثقة المأمون يردها إليه إن فقد القاضى وسواء فيه هنا وفى الوصية الوارث وغيره ولو ظنه أمينا فكان غير أمين ضمن لأن الجهل لا يؤثر فى الضمان أى مع تقصيره فى البحث عنه فلا ينافى ما يأتى أنه قد يؤثر فيه كما لو ظن الولى مالكا أو نقل يظن أنها ملكه ، ومحله إن وضع المظنون أمانته يده عليها وإلا لم يضمن الوديع على الأوجه من وجهتين لأنه لم يحدث فيها فعلا أوعطف على ما بعد إلا ليفيد ضعف قول التهذيب تكفيه الوصية وإن أمكنه الرد للمالك يوصى بها إلى الحاكم فإن فقد فإلى أمين كما أومأ إليه كلامه السابق من أن الحاكم مقدم على الأمين فى الدفع فكذا الايصاء فالتخيير المذكور محمول على ذلك كما تقرر .

والمراد بالوصية الأمر بردها بعد موته من غير أن يسلمها للوصى وإلا كان ايداعاً فيضمن به إن كان الوصى غير أمين أو أمكن الرد إلى قاض أمين .

ويشترط الاشهاد على مافعله من ذلك صونا لها عن الانكار وأن يشير لعينها أو يصفها بما يميزها وحينئذ فإن لم يوجد فى تركته ماأشار إليه أو وصفه فلاضمان كما رجحه جمع متقدمون وهو متجه وإن أطال البلقينى لخلافة انتهى .

ثم قال فيها وإن وجد ما هو بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل قول الوارث إنها غير الوديعة لمخالفته لما أقر به مورثه أن ما بهذه الصفة ليس له .

فعلم أن قوله عندى وديعة لفلان أو ثوب له لايدفع الضمان عنه وجد فى الثانية فى تركته ثوب واحد أو أثواب أو لم يوجد وكذا لو وصفه ووجد عنده بتلك الصفة لتقصيره فى البيان وفارق وجود عين واحدة هنامن الجنس وجود

واحدة بالوصف بأنه لاتقصير ثم بخلافه هنا ولا يعطى شيئاً مما وجد فى هذه الصور خلافاً للسبكى ومن تبعه انتهى .

ثم قال فيها وسائر الأمناء كالوديع فيما ذكر انتهى ومثل ذلك كله فى النهاية بمعناه .

(وقال فى الروض) مع الاسنى فى باب القراض وإن مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكما لوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتى بيانه فى بابها انتهى .

وما أشار إليه فى الوديعة هو العبارة له مع الاسنى قوله والوصية هنا الإعلام بها والأمر بردها مع بقائها فى يده ومع وجوب الاشهاد عليه عند ايصاء الوارث أو غيره صوناً لها عن الإنكار ويجب تمييزها فى الوصية باشارة أو صفة فان قال هى ثوب ولم يصفه ضمنها ولو لم يخلف ثوباً لتقصيره بترك التمييز فيضارب صاحب الوديعة بقيمتها مع الغرماء بخلاف ماإذا ميزها لا يضمنها وإن لم توجد فى التركة إذ لاتقصير منه ولو خلفه أى ثوباً لم يتعين كونه لها أى الوديعه لاحتمال أنها تلفت والموجود غيرها بل يجب قيمته فى التركة كما لو وجد فيه أكثر من ثوب انتهى .

وفى المغنى وقد أفتى ابن الصلاح بأن العامل إذا مات ولم يوجد مال القراض بعينه فى يده ضمن وهو أولى بالتضمين من المودع لأن الوديع ليس له التصرف فيها بخلاف القراض انتهى .

فعلم من هذه العبارات أن الميت ضامن لجميع ماقبضه بوكالة أو قراض أو إيداع لتقصيرات أربع صدرت منه الواحده منها موجبة للضمان فكيف بكلها وهى : تركه الايصاء به إلى عدل ، وتركه الاشهاد على ذلك ، وتركه تمييزها لكل واحد بما يرفع الاشتباه عن حقه، وتسليط هذا الفاسق على أماناته وأن

تلك الأموال يحكم بأنها تركته إذا لم يثبت فى عين أنها لغيره ، وإذا كان كذلك فالواجب على الميت لأربابها رؤس أموالهم لا غير أما إذا تحقق أن أموالهم بضائع لا دراهم لكن لم يتحقق أنها هذه البضائع فيجب لهم قيمة بضائعهم فى التركة لا رءوس أموالهم كما مر لك عن الاسنى وشرح البهجة .

(المسألة الثانية) حكم تصرفات ذلك الوصى الفاسق وهى أنها كلها باطلة لأنه لفسقه وقلة أمانته وعدم الإذن له فى التصرف شرعاً ومنعه من وضع يده على تلك الأموال اجماعاً غاصب فهى تصرفات صدرت من فضولى فهى باطلة بنصوص المتون والمختصرات فضلا عن الشروح والمبسوطات ، لكن نذكر شيئاً من شواهد ذلك تبركا وتقوية للسامع .

فنى شروط الوصى فى التحفة مع المتن « وعدالة ولو ظاهرة » فلا يصح لفاسق لعدم أهليته للولاية انتهى وفى النهاية وعدالة ولو ظاهرة فلا يصح لفاسق لعدم أهليته للولاية انتهى وفى المغنى وعدالة فلا يجوز إلى فاسق بالإجماع لأنها ولاية وائتمان انتهى (فعلم من هذه العبارات) أنه ممنوع من تلك التصرفات فضولى فيها لا يصح أن يتولاها على وجهها فكيف وقد أتى بها على غير وجهها (قال فى التحفة فبيع الفضولى وشراؤه وسائر عقوده فى عين لغيره أو فى ذمة غيره بأن قال اشتريته له بألف فى ذمته وهو ليس بوكيل ولا ولى للمالك باطل لخبر « لا بيع إلا فيما تملك » رواه أبو داوود والترمذى وقال إنه حسن انتهى .

وفى المغنى فبيع الفضولى وهو البايع مال غيره بغير إذن ولا ولاية باطل للحديث المتقدم وكذا سائر تصرفاته القابلة للنيابة كما لو زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق عبده أو أجر داره أو وقفها أو وهبها أو اشترى له بعين ماله لأنه ليس بمالك ولا ولى ولا وكيل انتهى .

فهذه العبارات صريحة فى بطلان تلك التصرفات فما بذله المشترون من الأثمان يطالبون بها ذلك الرجل وما قبضوه فهو تحت أيديهم كالمغصوب (قال فى الارشاد) مقبوض بفاسد كمغصوب .

(المسألة الثالثة) فى حكم ما أخذه المشترون من ذلك الرجل من بضائع الميت فاعلم أن الميت إن كان له ورثه أو وصى متصفون بصفات العدالة بحيث يقضون ديونه ويوصلون أماناته إلى أربابها وجب على المشترين تسليم تلك البضائع إليهم ليوصلوا ذلك إلى أربابه لأن ولايته لهم فإن لم يكونوا أو كانوا ولم يتصفوا بالعدالة وهناك قاض أمين سلموا ذلك إليه فإن لم يكن كما هو المعلوم فى بلد السائل تولاه من كان بيده إن كان عدلا وإلا دفعه إلى عدل يتولاه ويشهد على العدل (قال فى باب الحجر فى التحفة) ومرّ أنه إذا فقد الأولياء تصرف صلحاء بلد المحجور فى ماله كالقاضى وعليه يحمل قول الجرجانى إذا لم يوجد له ولى أو وجد حاكم جائر وجب على المسلمين النّظر فى مال المحجور وتولى حفظه له انتهى .

وأخذ منه ومن مسائل أخرى أن من خاف على مال غائب من جائر ولم يمكن تخلصه إلا بالبيع جاز له بيعه لوجوب حفظه ومنه بيعه إذا تعين طريقاً لخلاصه انتهى كلام التحفة وفى الامداد والفتح مثل ذلك أيضاً .

(وقال فيها فى باب اللقطة) وما ألقاه ريح أو هارب لا يعرفه بنحو حجرة أو داره وودائع مات عنها مورثه ولا يعرف ملاكها مال ضائع لا لقطة خلافاً لما وقع فى المجموع فى الأولى امره للامام فيحفظه أو ثمنه إن رأى بيعه أو يقرضه لبيت المال إلى ظهور مالكه إن توقعه وإلا صرفه لمصارف بيت المال وحيث لا حاكم أو كان جائراً فعل ما هو بيده فيه ذلك انتهى .

فالعبارة الأولى والثانية صريحتان فى أن أموال الغائبين ومثلهم اليتامى

والاوقاف والأموال الضائعه عند فقد الحاكم أو جوره يتولى التصرف من هو بيده من المسلمين وذكر نحو ذلك فيها فى فصل تعلق دين الميت بالتركة وفى بابى الغصب وقسم الفيء والغنيمة وقد أطبق أئمتنا الشافعية على أن صلحاء المسلمين عند فقد الحاكم أو جوره يلزم أحدهم تولى مال اليتيم والوقف والغائب والتصرف فيه بما لوليه فعله .

وقد ذكر الاشخر فى فتاوية أنه إذا كان الصالح واحداً لزمه ذلك عينا وإن تتعدد الصلحاء ولم ينتدب لذلك أحدهم لزمهم القرعة فمن خرجت له تعين ذلك عليه وما نحن من ذلك كما ذكره الشيخ رحمه الله .

فإذا علمت من هذا أن المشترين يلزمهم تولى ذلك وأنهم صاروا بمنزلة الوصى فيه فلما اشتروه . ثلاث حالات (الأولى) أن يعلموا أن الميت أخذه لنفسه بعين ماله أو فى ذمته (الثانية) أن يعلموا أنه أخذه لمن وكله أو قارضه معينا أو مجهولا (الثالثة) أن يجهلوا هل هو أخذه لنفسه أو لمن ذكر .

فى هذه الحالات الثلاث إذا كان من الدين أو البضائع معلوماً وقدر مالكل من البضائع معلوما يلزم المشترى صرف أثمان تلك البضائع لأهل الدين جمعهم فى الحالة الأولى والثالثة ولمن له البضائع فقط فى الحالة الثانية ، يقسطون ذلك فى الحالات الثلاث على من ذكر بحسب مالهم من الدين والبضائع ، وهذا لغاية وضوحه إذ هو تقسيط تركة الميت على غرمائه فى الحالة الأولى والثالثة وتقسيط قيم ما بيده من البضائع على موكليه ومقارضيه فى الثانية لايحتاج إلى استدلال ونقل لأنه القول الفصل الذى لايخفى على أحد .

وإن تنازع أرباب الديون والبضائع فى القدر نصب القاضى مخاصما عن الميت فإن فقد أو لم يتأهل لمعرفة ذلك حكم المشترون والمدعون عالما ينصب

ذلك فمن ادعى على الميت بقدر معين وأثبته بشاهدين أو شاهد ويمين مع يمين الاستظهار استحق أن يضارب مع الغرماء ، ومن قال لى دين ولم يعينه أو رأس مال ولم يعينه أو عينه ولم يثبت فدعواه باطلة ولا يلتفت إليه فيترك وتقسم التركة ولا يعطى شيئاً بدعواه لكن يلزم الوارث أو نائبه إعطاؤه ما تيقن أنه يستحقه عند الميت وإن عرف قدر الديون والبضائع بأنها تساوى مثلا عنده أربعة آلاف لكن لم يعرف هى لمن قط فقد مر لك عن عبارة التحفة المنقولة من باب اللقطة أنه يحفظ مادام يتوقع ظهور أربابه أى عادة كما ذكره فى أبواب أخر فإن أيس من ظهورهم عادة صرفه من هو بيده فى مصارف بيت المال لأنه من جملتها وإن علم أن تلك البضائع اشتريت للوكلاء والمقارضين لكن كل واحد منهم قال الله أعلم هل اشتراها باسمى أو اسم غيرى أو الأكثر لى فيها أو الأقل تركت أثمانها بيد المشترين أو عدل غيرهم حتى يصطلحوا على تفاوت إن لم يكن فيهم محجور فإن كان فيهم فيعطى سهما مخرجه عددهم لا ينقص منه فإن كانوا خمسة أعطى خمسا ولهم فى الباقى الصلح على التساوى والتفاضل .

قال فى التحفة فى فصل أحكام زوجات الكافر إذا أسلم وتحته أكثر من أربع مدخول بهن أسلمن فى العدة ثم مات قبل أن يختار أربعا منهن ما نصه : ويوقف فيما إذا مات قبل الاختيار نصيب زوجات أسلمن كلهن من ربع أو ثمن يعول ودونه للعلم بأن فيهن أربع زوجات لكن جهلنا أعيانهن حتى يصطلحن على ذلك بتساو أو تفاضل لامن غير التركه نعم إن كان فيهن محجور عليها لم يجز لوليها أن يصالح على أقل من عددهن كالثمن إذا كن ثمانية انتهى بحذف .

وفيها بعد كلام طويل فى المسألة مانصه فاتضح أن الوجه أنه لايشترط هنا إقرار وأنه يصح الصلح بدونه لتعذره كما علمت . ثم رأيت الشيخين صرحا بما ذكر فى نظير مسألتنا وهو مالو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان ووقف

لهما نصيب زوجة فاصطلحتا ، وكذا لوادعيا وديعة فى يد رجل فقال لاأعلم لأيكما هى ، ثم اصطلحا فيها على شيء ، وكذا لو تداعيا دارا فى يدهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا انتهى .

ولم يصرحا باستثناء هذه الثلاثة من اشتراط الإقرار لكن كلامهما كالصريح فى الاستثناء وبه صرح غيرهما انتهى .

فصريح هذه العبارات أنا نتركهم حتى يصطلحوا وإن تعذر تداعيهم وصلحهم ومطالبتهم لتباعد أماكنهم أو كون بعضهم محجورا ونحو ذلك وكانت البضائع مجهولا أمرها كما ذكره السائل لا يعرف هى مما اشتراها الميت لنفسه أو للمقارضين والموكلين وقدر كل ماعلى الميت من الدين وما بيده من مال القراض والوكالة والأمانة معلوم لكن جهل مال كل واحد من أهل تلك الحقوق فالحكم أنها له لا لهم كما بيناه فى الحالة الثانية فيما مر فهى تركته .

فحينئذ يجب على المشترين أن يجتهدوا فى تعيين من له شيء عنده من أهل الدين والقراض والوكالة والودائع فإذا غلب على ظنهم أنه ماهناك غيرهم لزمهم الاجتهاد فيما لكل منهم فإذا ظهر لهم بقرائن قوية كخطوط يوثق بها ويغلب على الظن عدم تزويرها أو نظراء (أى دفاتر) كذلك أو إخبار من يقع فى قلبهم صدقة ولو عبدا أو امرأة تعيين ـ مال كل من أولئك قسموا أثمان تلك البضائع متفاوتة عليهم بحسب ماظهر لهم من قدر الحقوق ، وإن ظهرت القرائن فى تعيين بعض تلك الحقوق بأن ظهر أن لزيد مثلا ألفاً وأن لبقية أهل الحقوق خمسة آلاف مثلا لا يعلم قدر مال كل منهم منها أعطى زيد سدس الأثمان وبقية الخمسة الأسهم للباقين تقسم على عدد رؤسهم ، ومثل ذلك إذا لم تظهر قرينة بقدر حق أحد منهم فإن الأثمان تقسم على عدد رؤسهم فقد سئل ابن حجر رحمه الله كما هو

مسطر فى فتاويه وفى المرعى الأخضر بما لفظه (سئل) رضى الله عنه عن رجل تحت يده غلات أوقاف متحدة المصارف أو مختلفتها من شخص أو أشخاص فوضع غلاتها فى مواضع فالتبست عليه فهل يسوغ له التحرى فيها فإن قلتم نعم فلو تحرى فلم يظهر له دليل هل يضمن كما لو نسى الوديعة أم لا فإن قلتم نعم فما حكم الغلات المشتبهات هل يملكها الناظر وينفذ تصرفه فيها قبل الضمان أم لا (فأجاب) بأن الذى يظهر من كلامهم أن من تحت يده الغلات المذكورة يجوز له التحرى فيها إذا كان ناظراً عليها بل يجب عليه إذا لم يكن له طريق سواه وذلك بأنهم قالوا يجوز التحرى فى الأموال المشتبهة لأن الملك شرط لصحة التصرف يمكن التوصل إلى معرفته بالاجتهاد لأن للعلامة فيه مجالا فشرع فيه الاجتهاد عند الاشتباه بعلامة تغلب من الملك وغلبة الظن فى الأموال كافية بدليل اعتماد على خط أبيه الموثوق به بدين وحلفه عليه ومن ثم جاز الاجتهاد فى المالين مع انتفاء أصل الحل فى أحدهما .

وهذا ظاهر إن لم يكن صريحا فى جواز الاجتهاد للناظر فى الصورة المذكورة إلى أن قال (فإن قلت) هل يلحق بالناظر الولى من الأب والجد والوصى والحاكم وقيمه إذا كان تحت يده أموال لمحاجيره والتبست أو يفرق بأن الملاك هنا يرجى كما لهم واجتهادهم لأنفسهم فلا حاجة إلى اجتهاد الولى بخلاف مصارف الوقف إذا كانت جهات إذ لا يتصور منها اجتهاد (قلت) قضية تسويتهم فى باب الوقف بين الناظر والولى فى مسائل إلحاقه به هنا فى أنه يجوز له التحرى (نعم) ينبغى أن لا يفعله إلا فيما اضطر إليه من أموالهم انتهى .

فعلم من هذا أن كل من أثبتنا له الولاية على مال غيره جاز له الاجتهاد فيه بل وجب إذا تعين طريقا للتصرف الواجب عليه لذكر الشيخ جوازه للحاكم وقيمه وقد علمت من كلامه السابق أن العدل عند فقد الحاكم أو جوره يقوم

مقام الحاكم وقيمه ، فكما جاز لهما الاجتهاد عند توقف إيصال الحقوق إلى أربابها عليه بل وجب فكذلك يجوز للعدل بل يجب إذا تعين طريقا لأربابها بلا شك .

وقال ابن حجر رضى الله عنه بعد ما مر فى ذلك الجواب (فإن قلت) فإن لم يعرف الناظر مميزاً لأحد المالين هنا أو فى الصورة السابقة ماحكمه (قلت) الذى يظهر أنه توقف الأموال المشتبهة حتى يصطلح ملاكها على شىء إلى أن قال (فإن قلت) إنما يتصور الوقف إلى الصلح إذا كان الموقوف عليهم يمكن اصطلاحهم فإن كان نحو جهات لا يتصور منها ذلك ماحكمه (قلت) الذى يظهر أن الناظر يقسم تلك الأموال بين تلك الجهات على السواء أخذاً مما قالوه فيما إذا اندرست شروط الواقف من أنه إن كان الواقف على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية انتهى .

وقد نقل الشيخ عبد الرؤف المناوى جواب ابن حجر كله فى كتابة تيسير الوقوف على أحكام الموقوف وقرره ، وفى باب الوقف من التحفة مانصه (فروع) جهلت مقادير معاليم وظائفه أو مستحقيه اتبع ناظره عادة من تقدمه فإن لم تعرف لهم عادة سوّى بينهم إلا أن تطرد العادة الغالبة بتفاوت بينهم فيجتهد بالنسبة إليها انتهى (فقد صرح) بأن الناظر عند الجهل بما ذكر يعمل بعادة من تقدمه فى ذلك ويعمل بالعادة الغالبة بالتفاوت بينهم فيفاوت بينهم بحسب اجتهاده عملا بها فهو موافق لما نقلناه عن الفتاوى من الأخذ بالقرائن والاجتهاد والتسوية عند فقد القرائن .

فظهر لذلك أنه إذا تعذر الصلح والتداعى بين أهل الحقوق على الميت فى مسألتنا اجتهد متوليها وصرفه إليهم متفاوتا إن ظهر له بقرينة وإلا بالسوية إن لم يعرف قرينه فإن ظهرت له القرينة فى حق البعض عمل بما فيه وسوّى بين الباقين كما مر (فإن قلت) قد ذكر الشيخ فى ذلك الجواب أن أهل غلات

الوقف لو كانوا كاملين معينين يمكن اجتهادهم لم يكن للناظر الاجتهاد وكذا لو التبس على الوكيل أموال موكليه لا يجتهد فى تمييزها إذ لا حاجة به إلى ذلك .

ومسألتنا من ذلك يلزم أن يجتهد فيها أرباب الحقوق لكمالهم لا العدل المذكور (قلت) قد قيد الشيخ امتناع اجتهاد الناظر فى الغلات المذكورة بقوله يمكن اجتهادهم وفى الوكيل بقوله إذ لا حاجة به إلى ذلك لتعلم أنه إذا لم يمكن اجتهاد أرباب الغلات والموكلين ودعت الحاجة إلى اجتهاد الناظر والوكيل لتعين ذلك طريقاً إلى إيصال الحقوق إلى أربابها لزمه ذلك ويشهد له مامر فى الحاكم والقيم على المحاجير أنهما يجتهدان فيما يضطرا إليه كما مر .

وحاصل هذا الجواب أن الميت ضامن لجميع ماقبضه أمانة أو قراضا أو وكالة لتقصيره بتسليط وصية الفاسق عليه وتركه الإيصاء به إلى عدل وتركه تعيين تلك الأشياء بما يميز حق زيد عن حق عمرو وتركه الإشهاد على ذلك ، وأن تولى ذلك الوصى على تلك الأموال مع مال الميت غصب تترتب عليه أحكامه من ضمان ماتلف وأرش مانقص وأجرة ماله أجرة وبطلان كل تصرف صدر منه فيها من بيع وغيره وضمان ماقبضه من أثمان تلك التصرفات لأربابها لأنه قبضها بغير مقابل وأن المشترين منه القابضين لتلك البضائع حكمهم حكمه ماداموا مصرين أنها لهم وأنها ملكهم فإن تابوا من ذلك الإصرار وأرادوا الخلاص من هذه التبعات فإن كان للميت ورثة أو وصى متصفون بصفات العدالة يعلم منهم قضاء ديونه وأداء أماناته لزمهم دفع تلك البضائع إليهم ، فإن فقدوهم أو فقدت عدالتهم وهناك حاكم أمين لزمهم دفع ذلك إليه فإن لم يكن كما هو المعلوم صاروا فى مقام الحاكم وقيمه فيردون ماعلموا منها أنه أمانة أو شراؤه للقراض أو وكالة لربه إذا علموه وأمكن إيصال ذلك إليه قبل تلف معظمه وخشية ضياعه فإن لم يعلموه أو علم ولكن خشى تلف معظمه أو ضياعه

قبل إيصاله إليه باعوه بثمن مثله فى ذلك الزمان والمكان ، ومثله ما للميت من العروض فيبيعونه ويحفظون ثمنه .

ثم لهم فى تلك الأثمان ستة أحوال .

(الأول) أن يعلم أعيان أهل الديون والبضائع وقدر مال كل واحد منهم من ذلك فتقسط أثمان البضائع على أربابها بحسب مالهم ويقسط ثمن ما للميت على مداينيه وأهل البضائع إذا لم تف أثمانها بحقهم إلا إن ثبت أنه شراها برؤس أموالهم كلها فلا يعطون غير الأثمان هذا إن كانوا متصادقين على قدر الحقوق وقد ثبتت فإن لم تثبت وتشاحوا فى ذلك جرى التداعى بين أرباب البضائع فى أثمانها أو هى وبين أرباب ديون الميت وورثته أو نائبهم فمن ثبت له شىء أعطيه ومن لا فلا .

(الثانى) عكس ذلك وهو أن يعلم أن عليه ديونا أو عنده أموال قراض ووكالة وأمانة لكن لا يعلم قدر تلك الحقوق ولا أربابها فهذا لا يثبت له شىء على الميت بل ماله تركه لورثته لكن يلزم أو نائبه أن يخرج من التركة القدر الذى تيقنه عليه ويحفظه لأربابه إذا رجى ظهورهم عادة فإن أيس منه عادة صرفه مصارف بيت المال .

(الثالث) أن يكون أرباب الحق معينين والحقوق التى لهم لا يعلم قدرها ولم يعين أحد منهم قدراً فالحكم كالثانى لا يثبت لهم به شىء بل المال للورثة لكن يلزم الوارث أو نائبه إخراج ماذكرناه فى الحال الذى قبله ودفعه لهم فان عين بعضهم قدراً واثبته أعطيه وإلا فلا .

(الرابع) عكسه بأن تكون الحقوق التى عليه معلوما قدرها وجهل أربابها فإذا رجى عادة ظهورهم وتعينهم حفظت لهم وإن أيس من تعينهم عادة لزمهم صرفها مصارف بيت المال .

(الخامس) أن يقول كل من أهل القراض والوكالة والودائع فيما ء من البضائع أخذه باسم ذلك لا أعلم أهـذا حقى أو حق غيرى أو لى في الأكثر أو الأقل فتترك الأثمان حتى يجرى بينهم التداعى كما مر أو يصطلحوا على تساوٍ مطلقاً أو تفاوت إذا لم يكن فيهم محجور .

(السادس) أن يعلم أرباب الحقوق ويعلم قدر مجموعها بأنها عشرة الآف مثلا ولا يعلم قدر ما لكل واحد منهم منها ويتعذر بينهم التداعى والصلح لعدم الحكام والغيبة البعيدة والحجر والإباء فيجتهد من تلك الأثمان بيده فإن ظهر له بأمارات قوية قدر ما للكل أو البعض كالخطوط والنظراء التى يوثق بها ولا يحتمل تزويرها وإخبار من وقع صدقه فى قلبه ولو عبداً أو امرأة فرق تلك الأثمان على حسب ماظهر له إن كان فى الكل ففى الكل أو البعض ففى البعض فإن لم يظهر له شىء فى الكل قسمها بينهم بالسوية وإن ظهر فى البعض عمل به فيه وقسم الباقى بين الباقين بالسوية .

﴿ تنبيه ﴾ حيث كان أهل الدين والبضائع كلهم أهل حال من الستة الأحوال فقد ظهر حكمه وإن كان بعضهم من أهل حال آخر أعطى كل حكمه فلو انقسموا ستة مثلا فلكل حكمه والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ عن واقعة السيد أحمد بن زين وبنات السيد محمد بن عبد الله وهى أنهن قارضنه على دارهم معلومة بقيت عنده مدة من الزمان ثم طالبنه بردها لوكيلهن جبران بن عبد الملك فأقر بأنها عنده ولم يسلمها له بل بقى يماطله عدة أشهر حتى ضجر وتركه ثم أرسلن إليه وكيلهن السيد أحمد بن سالم فطالبه فأقر بها ولم يسلمها له بل بقى يماطله بها نحو شهر حتى ضجر فتركه وخرج ثم توفى السيد أحمد بن زين بعد ذلك بمدة فهل هو باق على أمانته مع تركه التسليم

الوكيلين المذكورين ويصدق هو ووارثه فى التلف باليمين مع الضمان أفتونا فالمسألة واقعة لا زالت أقلامكم لحل المشكلات رافعة آمين.

﴿الجواب﴾ الأصل فى يد الوكيل وعامل القراض وغيرهما من الأمناء الأمانة فلا ضمان عليهما إلا بالتعدى فقبل التعدى يدهما يد أمانة فيصدقان فى التلف والرد بيمينهما ولا ضمان عليهما وبعد التعدى لا يصدقان فى الرد إلا بالبينة ولا فى التلف إلا بها فإن عجزا عنها صدقا فيه بيمينها وعليهما الضمان.

قال الشيخ عبد الرؤف فى شرح عماد الرضى أدعى الوكيل تلف المال بلا تعد قبل قوله فيه بيمينه لأنه أمين لكن أسنده لسبب ظاهر فلابد من بينة بوجود السبب ثم يصدق فى التلف كالوديع ولا ضمان وهذا هو غاية القبول وإلا فالغاصب يقبل قوله فيه بيمينه لكن يضمن، وكذا الوكيل بعد الجحد أو التعدى انتهى.

فعلم من كلامه أن الأمين قبل التعدى يصدق بيمينه بلا ضمان وبعد التعدى يصدق فى التلف بيمينه وعليه الضمان لأنه كالغاصب بل هو غاصب.

وقال فى مسألة إذا مات المرتهن أو غيره من الأمناء ولم يوجد المال فى تركته ولا أدعت الورثة فيه شيئاً بل قالوا لا نعلم حاله فلا ضمان عليه لعدم تقصيره إلى أن قال بعد كلام هذا كله إذا لم يثبت تعديه كما أفاده بقوله إلا أن يثبت تعديه.

قال السبكى فى فتاويه كغيره يعنى ابن الرفعة أو يوجد فى تركته ما هو من جنسه أو ما يمكن أنه أشتراه بمال القراض فى صورته ولم يكن قاضيا فإنه حينئذ يضمن ومن التعدى تركه الإيصاء به وقد مات فى مرضه المخوف انتهى.

فعلم من كلامه رحمه الله أنه إذا ثبت تعديه لا يسقط الضمان عنه بإنكار وارثه أو حلفه ويشهد لذلك قوله فى الشرح المذكور لو أدعى وارثه أى الوكيل

بعد موته أن مؤرثه رد على الموكل يقبل قول الوارث بيمينه لأن الأصل عدم حصوله فى يده أو ادعى أنه تلف فى يده أى يد مورثه بلا تعد منه فإنه يقبل قوله بيمينه لأن الأصل عدم التعدى انتهى .

فتعليله بقوله لأن الأصل عدم التعدى يفهم منه أنه إذا أثبت المؤتمن التعدى من المورث لم يقبل من وارثه ذلك .

ويوضح ما قلناه ما ذكره شيخ الإسلام ابن حجر نفع الله به فى تحفته فى باب الوديعة وهو قوله « وإن ادعى وديع لم يضمن الوديعة بتفريط أو تعد ردها على من ائتمنه وهو أهل للقبض حال الرد مالكا كان أو وليه أو وكيله أو قيما أو حاكما صدق بيمينه لأنه رضى بأمانته » انتهى .

فصريح قوله لم يضمن بتفريط أو تعد أن من ثبت منه أحدهما لا يصدق فى ذلك ووارثه مثله وعبارة نهاية الجمال الرملى فى هذا الموضع كعبارة التحفة سواء حرفا بحرف .

وقوله فى التحفة فى الباب المذكور لو بقيت فى يده بعد التعدى لزمه أجرتها لإرتفاع الأمانة به انتهى فتصريحه بلزوم الأجرة وارتفاع الأمانة بالتعدى يعلم منه أنها تصير عند الاختلاف حكمها كالمغصوب.

ويوضح أنه لا يصدّق فى التلف وكذا وارثه ما ذكره الشيخ فى التحفة فى الباب المذكور بعد ذكره أنه يجب على الأمين إذا مرض ردها فالإيصاء به والاضمن إلا إذا مات فجأة فلا ضمان اه قوله هذا كله إن لم يثبت تعديه فيها اه وفى النهاية مثل هذه العبارة حرفا بحرف .

وقوله فيها أى التحفة فى باب الوكالة ما لفظه وقول الوكيل فى تلف المال مقبول بيمينه لأنه أمين كالوديع ولا ضمان عليه وهذا هو غاية القبول هنا وإلا فنحو الغاصب يقبل قوله بيمينه لكنه يضمن البدل ، وكذا الوكيل بعد الجحد ، وكذا قوله كسائر الأمناء فى الرد مقبول حيث لم تبطل أمانته أما لو بطلت أمانته كان جحد وكيل بيع قبضه للثمن أو الوكالة ثبت ماجحده ضمنه للموكل ولم يقبل قوله فى تلف ولا رد ، ومحل ضمانه إن لم تقم بينة بالتلف قبل الجحد أو بالرد ولو بعد الجحد وإلا سمعت على المعتمد انتهى بحذف ونحو هذه العبارة عبارة النهاية

فعلم من قوله أما لو بطلت أمانته كان جحد الخ أنه بعد الخيانة لايقبل قوله فى تلف وإن إضافة لما قبل الخيانة كما يشهد لذلك قوله ومحل ضمانه الخ فإنه صريح فى أنه لا يسقط عنه الضمان إلا بالبينة بوقوع التلف قبل التعدى أو بالرد ولو بعده وعبارة فتح الجواد فى هذا المحل نحو عبارة التحفة مفادهما واحد .

فبان بما أسلفنا وأوضحنا أن عامل القراض وغيره من الأمناء إذا ثبت تعديهم لا يصدقون هم ولا ورثتهم فى التلف أو الرد إلا بالبينة كامر ومع العجز عنها فى دعوى التلف يصدقون بيمينهم مع ضمان البدل وإذا لم يثبت تعديهم يصدقون بلاضمان وإذا اختلف الحكم بسبب التعدى وعدمه وجب بيانه فنقول.

تعدى عامل القراض وغيره يحصل بأمور وهى التى يضمن بها الامناء وعدها فى فتح الجواد فى باب الوديعة عشرة قال (التاسع التقصير) بترك الاعلام والرد إلى أن قال ويضمن بتأخيره بلا عذر أيضا تخليته بين مالك أهل للقبض ولو لصا مشهورا أومأذونه وبين الوديعة أو الأمانة الشرعية إن طلب أحدهما ذلك بتقصيره انتهى بحذف .

وفى باب الوديعة أيضا من التحفه مالفظه ومتى طلبها المالك لزمه الرد على الفور بأن يخلى بينه وبينها إلى أن قال فإن أخر التخلية بعد الطلب بلاعذر ضمن لتعديه ولو طال زمن العذر كنذراعتكاف شهرا متتابعا فالأوجه أنه يلزمه توكيل أمين بردها ، ومتى ترك ما لزمه هنا مع القدرة عليه ضمن انتهى بحذف وفى النهاية نحو هذه العبارة .

وفى الأسنى فى باب الوكالة فى تعدى الوكيل ما لفظه فإن تعدى فى العين بركوب أو لبس أو نحوها ضمنها بخلاف ما لو تلف بلا تعد فيهما انتهى .

ولما ذكر فى الفتح أن الوكيل أمين قال ومحله إن لم يتعد فى العين وإلا ضمنها به أى بالتعدى بخلاف تلفها بلا تعد كسائر الأمناء فيهما ومن ثم جرى فيه جميع ما يأتى فى الوديعة انتهى أى أنه يضمن بواحد من أسباب التعدى المذكورة فى الوديعة .

ولما ذكر فى التحفة فى باب القراض ما يصدق فيه العامل قال وفى دعوى التلف على التفصيل الآتى فى الوديع لأنه أمين مثله ومن ثم ضمن بما يضمن به كأن خلط مال القراض بما لا يتميز به انتهى ومثل هذه العبارة عبارة النهاية حرفا بحرف .

إذا علمت ما ذكرنا تحققت أن عامل القراض كغيره من الأمناء يضمن بالتعدى ولا يصدق بعده بيمينة بلا ضمان بل يصدق بها مع الضمان وأن تأخيره الرد على المالك بلا عذر بعد الطلب من جملة التعدى وأن تأخيره ذلك مع العذر مع إمكان التوكيل من جملة التعدى أيضا .

فحينئذ إذا ثبتت مطالبة وكيلى بنات السيد محمد بن عبدالله للسيد أحمد بن

زين بردّ المال المذكور فأخرّ مع تمكنه من الرد بنفسه أو بوكيله عند عذره
ثم بعد مضى إمكان ذلك ادّعى هو فى حياته أو وارثه بعد موته التلف لذلك
المال فهو متعد ضامن للمال المذكور لا يبرأ منه بيمين ولا بينة إلا إن شهدت
بوقوع التلف قبل مضى مدة الإمكان المذكورة ، والعذر المجوز للتأخير إنما
هو الاشتغال بطهر وصلاة حضر وقتهما ونحو ذلك فإن طال زمنه كغيبة أو
مرض أو اعتكاف لزم التوكيل بالرد فإن تركه ضمن فإن عجز لزمه الرفع
إلى الحاكم ليردّها كما ذكرنا ذلك فى النهاية والله أعلم .

رسالة فى أحكام القراض

بسم الله الرحمن الرحيم

(اعلم أيها الأخ الرشيد وفقك الله لكل حال حميد أن القراض لا بد فيه
من مقرِض وهو صاحب المال ومقرَض وهو المتجر ، وشرطهما البلوغ والرشد
ولا بد فيه من الصيغة بأن يقول صاحب المال قارضتك فيقول المتجر قبلت وأن
يكون المال معلوم القدر نقداً معيناً فى مجلس العقد مسلماً إلى المتجر وأن لا يوقت
بمدة وأن لا يحجر على المتجر فيه كأن يقول له لا تعامل إلا زيداً أو لا تشتر
إلا كذا وهو عزيز الوجود ، ولا بد أن يعين فى العقد حصة العامل من الربح
كنصف أو ثلث .

فإذا تم القراض كما ذكرنا فيجب على العامل حفظ المال وأن لا يبيع
ولا يشترى من نفسه أو من موكله ولا يبيع صبراً ولا يسافر به إلى محل لم
يأذن فيه صاحب المال ، ولا يشترى به إلا مايتوقع فيه الربح ولا ينفق على نفسه
منه بل جميع مؤنه على نفسه وليس على المال إلا أجرة حمل البضائع الثقيلة

والكيل والوزن إذا فعلهما غير المتجر ، وله أن يوكل غيره إذا أذن صاحب المال والأجرة عليه لا على صاحب المال ولا من الربح فإن شرط كونها من الربح فسد القراض إلا إن كان الوكالة فى خصلة معلومة بأجرة معلومة .

(هذا ماحضر الآن وإن عرض لأخى فليسأل عنه العلماء والله يتولاك ويحفظك ويوفقك لما فيه صلاحك فى دنياك وأخراك وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم والحمد الله رب العالمين) .

باب الإجارة

﴿مسألة﴾ إذا استأجر بستاناً لأخذ ثماره فهل يصح ، فان قلتم لا فما طريق صحته إذ عمل أهل جهتنا عليه .

﴿الجواب﴾ لاتصح هذه الإجارة لورودها على غير مقصود فالثمن مضمون على آخذه ضمان الغصب بأقصى القيم .

قال فى الإرشاد ومقبوض بفاسد كمغصوب انتهى أى أن ما قبض بعقد فاسد فحكمه كالمغصوب فى ضمان تالفه وأرش ناقصه وغيرها ، ومثله فى كتب أئمتنا المختصرات والمبسوطات .

وعبارة التحفة فى شروط الإجارة وكون العقد عليها أى المنفعة غير متضمن لاستيفاء عين قصداً كاشجار بستان لثمرته انتهى .

وقال فى فتح الجواد الأعيان لا تملك قصدا بعقد الإجارة بل تبعاً للحاجة بخلاف نحو بستان لثمرته انتهى .

وقوله قصدا لاخراج صحة نحو إيجار المرأة للرضاع والناسخ للكتابة مع أن فيهما عينا حاصلة للمستأجر .

وأما الطريق إلى تصحيح العمل بهذه المعاملة فأسهلها أن يؤجره أرض البستان بالأجرة المعلومة وأن ينذر له ثمره المدة المعلومة إذ النذر يصح بالمعدوم والمجهول ولا يتوقف على قبض بخلاف البيع والهبة والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى أخذ أجرة التعليم والامامة ولفظ عقد النكاح والأذان هل يصح أم لا .

﴿الجواب﴾ أما تعليم القرآن فيصح أخذ الأجرة عليه (قال فى المنهاج مع التحفة والنهاية) وتصح الإجارة لكل مالا تجب له نية كصيد وتجهيز ميت ودفنه وتعليم القرآن كله أو بعضه وإن تعين للخبر الصحيح «إن أحق ماأخذتم عليه أجراً كتاب الله » انتهى بحذف .

وأما تعليم غير القرآن من العلوم فيصح بشرط تعيين الإنسان المتعلم والقدر المتعلَّم من العلم (قال فى التحفة) ولا يصح لقضاء ولا لتدريس علم أو إعادته إلا إن عين المتعلم وما يعلمه انتهى .

وأما الامامة فلا تصح الإجارة لها (قال فى التحفة مع المتن) لاتصح إجارة مسلم لجهاد ولا لفعل عبادة تجب لها أى فيها نية لها أو لمستحقها بحيث يتوقف حصولها عليه فالمراد بالوجود مالا بد منه إلى أن قال بعد نحو سطرين« فمن تلك الامامة ولو فى نفل » لأنه مصل لنفسه فمن أراد اقتدى به وإن لم ينو الامامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة تختص به فلا يعود على المستأجر منها شيء انتهى .

فان جعل له شيء من غير عقد جاز له أخذه (قال فى النهاية) وما جرت به العادة من جعل جامكية على ذلك أى الامامة فليس من باب الاجارة وإنما هو من باب الأرزاق والإحسان والمسامحة انتهى فلو امتنع الجاعل من إعطائه

ما قرره لم يجز له المطالبة والدعوى به بخلاف الاجارة .

(وأما لفظة عقد النكاح) فلا يصح الاستيجار عليه ولا يستحق عليه أجرة ففى المنهاج مع التحفة والنهايه فلا يصح استيجار بياع على نحو كلمة ومعلم على حروف من قرآن أو غيره لاتتعب أى عادة فيما يظهر وإن روجت السلعة إذ لا قيمة لها انتهى ولفظ عقد النكاح لاتعب فيه (وقال فى مشكاة المصباح شرح العدة والسلاح) فى الكلام على المتولى عقود النكاح ولو شرط العاقد على الزوج أو على غيره أن يعطيه شيئاً على العقد لم يجز سواء كان لها ولى خاص وطلب منه تلقين الألفاظ بينهما فقط أو كان هو الولى نفسه ، وسواء كان ذلك على سبيل الاجارة أو الجعالة أم لا لأنه من باب أخذ مال الغير بغير حق وإنما لم تدخله الاجارة أو الجعالة لأنها لاتكون إلا على مافيه كلفة وتعب انتهى .

فعلم أن عقد الاجارة والجعالة واشتراط الأجرة من غير عقد كلها لا تجوز على لفظ عقد النكاح والمأخوذ بها حرام من أكل أموال الناس بالباطل فان أهدى الزوج للمتلفظ شيئاً جاز له قبوله بشرطين عدم اشتراط العاقد ذلك وعلم الدافع بأنه تبرع لايجب عليه .

قال فى مشكاة المصباح المذكور ولو أهدى إلى العاقد شيئاً جاز له قبوله كالمفتى إذا لم يشرط العاقد الاعطاء على العقد وإذا كان الدافع عالما بأنه لايجب عليه فإن ظن وجوبه عليه لم يجز قبوله لأنه لم يتبرع به وإنما أعطاه على ظن استحقاقه انتهى بحذف .

وأما الأذان فيصح الاستيجار له لدخوله فى عبارة التحفة والنهاية السابقة وهى لا تصح لكل ماتجب له نية ولقوله فى التحفة أماما لا تجب له نية كالأذان فيصح الاستيجار له والأجرة مقابلة لجميعه مع رعاية الوقت انتهى ونحوه فى النهاية والله أعلم .

باب الوقف

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى رجل اشترى بيتا فى محلة لم يكن فيها مسجد ووقفه مسجداً لله تعالى فهل يصير هذا البيت مسجداً بذلك تجرى عليه أحكام المساجد فان قلتم نعم فهل يجوز هدمه وبناء مسجد آخر بنقضه إذا ضاق على المصلين أم لا يجوز إلا بناؤه هو بذلك النقض فان قلتم نعم فهل يجوز الزيادة والنقص على أرضه وهل يجوز فعل الحوض فى تلك الأرض ومن يتولى الهدم والبناء ، وإذا كانت الزيادة فى أرض متصلة بالبيت الموقوف موقوفة أيضاً فهل للبناء عليها حكم المسجد أم لا فان قلتم نعم فهل لواقف البيت أو غيره نقض ذلك وبناء الأصلى بنقضه أم لا .

﴿الجواب﴾ اعلم أن واقف هذا البيت إذا كان أهلا للتبرع وصدر منه اللفظ الذى يومى إليه لفظ السائل وهو وقفته مسجداً لله يكون به البيت مسجداً من جملة مساجد أهل الإسلام يعطى جميع مالها من الأحكام فيصير الملك فيه لله تعالى ليس للواقف ولا غيره أن يتصرف فيه إلا بما أذن فيه الشرع من التصرفات (فقول السائل) أرشده الله فهل يجوز هدمه الخ (جوابه) لا يجوز هدمه للواقف أو غيره إلا لحاجة أو ضرورة فاذا وجد أحدهما جاز الهدم بشرط أن يبنيه فى تلك الأرض التى وقفت ويعمها بالبناء ولا يترك شيئاً منها وله أن يدخل غيرها معها وبشرط أن يكون المعاد مسجداً لا رباطا أو غيره وبشرط أن يأذن الامام أو القائم مقامه فى الهدم .

قال الشيخ ابن حجر فى التحفة فى باب الوقف ولا يبنى ما كان مغروساً وعكسه ، والضابط أن كل ما غير الوقف بالكلية عن اسمه الذى كان عليه حال الوقف امتنع وإلا فلا انتهى بحروفه .

وعبارة نهاية الجمال الرملى وضابطه أى تغيير الوقف أنه كل ما غير الوقف بالكلية عن اسمه الذى كان عليـــه حال الوقف بخلاف ما يبقى الإسم معه. انتهت بحروفها .

وقال الشيخ ابن حجر فى فتاويه يجوز نقض المسجد وتوسعته إذا دعت إليه الحاجة ورآه الإمام أو من يقوم مقامه فقد فعل ذلك فى مسجد مكة والمدينة مراراً من غير نكير وما زيد على حدوده فله حكم المسجد إذا وقف أو كان فى موات ونوى بالبناء فيها مسجدا وإن لم يتلفظ فى هذه انتهى بحروفه .

(وقال فيها فى محل آخر) قال بعض شراح الوسيط يجوز نقض المسجد وتوسعته بشرط أن تدعو إليه الحاجة ويراه الامام أو من يقوم مقامه انتهى بحروفه والمراد بالبعض المذكور الإمام أبو شكيل كما ذكر فى الفتاوى المذكورة.

إذا علمت ما ذكر تحققت أن هدم البيت المذكور فى السؤال جائز بأربعة شروط .

(الأول) أن تدعو الحاجة إليه لقول ابن حجر فى عبارة الفتاوى السابقة إذا دعت إليه الحاجة، وبقوله نقلا عن شارح الوسيط بشرط أن تدعو إليه الحاجة ، قال العلامة محمد بن عمر العفيف الحضرمى تلميذ ابن حجر فى فتاويه والحاجة المجوزة لهدم المسجد ما عاد نفعه على نحو المصلين من دفع ضيق أو نحو حر وبرد ، وعلى المسجد من نحو خوف سقوط جدار وغير ذلك مما يدخل تحت الحاجه والمصلحة. انتهى بحروفه.

(الثانى) أن يكون المعاد مسجداً يطلق عليه اسم المسجد لا غيره من رباط أو حانوت ونحوها لتصريح عبارة التحفة والنهاية بامتناع تغيير الوقف بما يغير الاسم دون مالا يغيره فيجوز وإن قدم ما كان مؤخراً أو أخر ما كان مقدما أو جعل ما كان محرابا صحنا أو رحبة أو عكسه ، ودليل ما ذكرنا من كلامهم ماسبق عن التحفة والنهاية من ضابط التغيير الممتنع وهو ما غير الاسم والجائز

وهو ما بقى معه الاسم ، والتقديم والتأخير وجعل المحراب ما ذكرنا وعكسه يبقى معه اسم المسجد وإن حدث معه اسم الصحن والرحبة لأنه نوع لا جنس (قال الشيخ ابن حجر فى فتاويه) وفى فتاوى القفال أنه يجوز أن يجعل حانوت القصارين للخبازين قال الشيخان وكأنه احتمل تغيير النوع دون الجنس انتهى بحروفه فتأمل ذلك تعلم به صحة ما ذكرناه .

(الثالث) أن لا يترك شيئاً من أرض المهدوم عن إدخالها فى المسجد بل يستوعبها وله الزيادة عليها لأن فى ترك شىء منها تغييراً لإسم المتروك وقد علمت امتناعه مما سبق وأما الزيادة فجائزة لقول ابن حجر فى العبارة السابقة فى فتاويه يجوز نقض المسجد وتوسعته ولقول جمال الدين محمد بن ظهيرة فى فتاويه تجوز الزيادة فى المساجد وهى بمنزلة بناء المسجد فى الأجر وقد زاد الخلفاء الراشدون فى مسجد مكة والمدينة زوائد كثيرة انتهى بحروفه .

(الرابع) أن يأذن الامام أو القائم مقامه فى ذلك على تفصيل وهو أن الزيادة إن كان فيها فتح باب أو هدم حائط اشترط إذن الامام وإن لم يكن فيها ذلك فلا يشترط ذلك (قال الجمال بن ظهيرة السابق) إن كانت الزيادة لا يحتاج فيها إلى شىء من معالم المسجد القديم لكونها عرصة بناء أو لكونها تحويطا بأحجار أو نحوها أو زيادة تتصل بباب المسجد فلا يحتاج فيها إلى إذن الامام أو نائبه وإن لم تكن كذلك لكونها من جهة حائطه الذى ليس فيه باب من أبوابه فلابد من استئذان الامام انتهى بحروفه .

وعبارة فتاوى ابن حجر السابقة صريحة فى ذلك لأنه صدرها بقوله يجوز نقض المسجد الخ .

(وأما قول السائل) وهل يجوز فعل الحوض الخ (فجوابه) انا قدمنا عن التحفة والنهاية أن تغيير الوقف عن اسم جنسه لا يجوز كما قررناه فى الشرط الثانى والحوض مغير لاسم جنس المسجد فلا يجوز فعله فى الأرض الموقوفة مسجدا إلا لأحد أمرين.

(الأول) أن يشرطه الواقف فى صلب لفظ الوقف متصلا به كأن يقول وقفت هذه الأرض مسجدا لله بشرط أن يفعل فيها حوض للمـاء، ونحو ذلك فان تراخى الشرط عن لفظ الوقف كان لغوا ولو بفصل أكثر من سكتة التنفس والعى لأن شرط الواقف متبع إذا لم يكن محرما أو مكروها ولأنه لا يتبع إلا إذا اتصل بلفظ الوقف وهذا واضح من المتون والمختصرات فلا يحتاج إلى نقل العبـــارات.

(الثانى) أن تكون عادة مطردة بفعل الحوض فى نفس مساجد بلد الواقف موجودة فى زمنه علم بها فيجوز فعل الحوض عملا بتلك العادة وإن لم يشرطه لأن العادة المذكورة منزلة منزلة شرطه (قال فى التحفة) حيث أجمل الواقف شرطه اتبع فيه العرف المطرد فى زمنه لأنه منزل منزلة شرطه انتهى بحروفه (وقال أيضا فى المرعى الأخضر) إذا اطرد العرف فى زمن الواقف حال الوقف بشىء وجب تنزيل وقفه المطلق عليه كما قاله ابن عبد السلام وغيره انتهى بحروفه وقال فى فتاويه العادة المطردة فى زمن الواقف منزلة منزلة شرطه انتهى بحروفه.

فإن وجد شرط الواقف كما ذكرنا أو العادة المذكورة فالحوض جائز ويلزم تبقيته وإن لم يوجد الشرط ولا العادة فلا يجوز احداثه وإن حدث وجب طمه وتسويته ببقية المسجد.

(وأما قول السائل) ومن يتولى الهدم والبناء (فجوابه) إن كان للمسجد المذكور ناظر شرطه الواقف شرطا متصلا بالمعتمد كما سبق وهو اهل للنظر فى ذلك

واثبت نظاره بالبينة عند منازعة غيره له فهو يتولى ذلك لكن إذا لم يكن فيه هدم وفتح باب تولاه بلا إذن من الامام وإن كان أحدهما تولاه باذن الإمام كما سبق ذلك عن فتاوى الجمال ابن ظهيرة وابن حجر فى الشرط الرابع فإن فعل ذلك غير الناظر المذكور بعد استيذانه ومراجعته ورضاه بفعله فهو قائم مقامه لأن مأذونه نائبه وإن فعله بإذن الحاكم من غير إذن الناظر فإن كان الناظر غير متأهل فإذن الحاكم صحيح وفاعل العمارة غير متعد لأنه صار هو الناظر فلا عليه ملام ولا تعزير فان ثبتت اهليه الناظر فإذن الحاكم باطل ولا تعزير على فاعل العمارة لشبهة إذن الحاكم والحدود تدرأ بالشبهات وان فعل ذلك من غير إذن حاكم ولا ناظر مع وجودهما وأهليتهما فهو متعد يستحق التعزير بتعديه على منصب غيره ومعززه هو الحاكم المسلم المتأهل للحكم فان كان الحاكم كافرا أو مسلما غير أهل فلا يجوز رفعه إليه ومن رفعه اليه فهو ظالم متعد يستحق التعزير برفعه ذلك

وحكم بناه إذا قلنا إنه متعد فان وجدت تلك الشروط التى بها يجوز الهدم إلا الرابع وهو الاذن إذ التعدى بعد وجودها لا يكون إلا به فهو بناء محترم له حكم المساجد لا يجوز للواقف ولا غيره نقضه إلا بوجود تلك الأربعة لأن المتعدى ليس غاصبا للارض ولا للنقض لاعادته له على الكيفية التى جوز الله إعادته عليها وإنما هو غاصب لمنصب غيره فقط فهو ظالم لصاحب المنصب لا للمسجد لأنه لم يتصرف فيه بما يمتنع مطلقا بل بما يجوز فمثاله مثال من بادر من الرعية إلى قتال مهدر الدم بردة أو ترك صلاة أو زنا من غير إذن الامام فقد ذكروا أنه لا يضمن ولا يقتص منه بل يعزر لغصبه المنصب على الامام وليس العمارة عقدا حتى يقال ببطلانها لصدورها من فضولى لأن العقود من الأقوال وهى تختص بشروط وما نحن فيه من الأفعال .

وقد ذكر ابن حجر فى التحفة والاتحاف أن تصرف الامام وناظر الوقف وولى اليتيم منوط بالمصلحة وأى مصلحة هنا للوقف فى هدمه إذا فقدت الشروط

الثلاثة الأول أو أحدها إذ الحاجة المجوزة للهدم قد اندفعت بما بناه المتعدى فهادم بناه متعد ظالم من جملة من منع مساجد الله وسعى فى خرابها ، وفى التحفة ويزول ملكه أى عامر المسجد عن الآلة باستقرارها فى محالها من البناء لاقبله ذكره الماوردى إلى أن قال نقلا عن الرويانى لو عمر مسجدا خرابا ولم يقف الآلة كانت عارية يرجع فيها متى شاء انتهى وقد يجاب بحمل الأول أى كلام الماوردى على ما إذا بنى بقصد المسجد والثانى أى كلام الرويانى على ما إذا لم ينو بقصده وسيأتى فى مبحث النظر مايؤيده .

قال فى المبحث المذكور أماما يبنيه أى الناظر من ماله أو من ريع الوقف فى نحو الجدر الموقوفه فيصير وقفا بالبناء لجهة الوقف أى بنية ذلك مع البناء انتهى كلام التحفة باختصار فقد سوى الشيخ بين عمارة الناظر وغيره فى إن الآلات تصير مسجدا باستقرارها ونية المسجدية معه وهو عين مسألتنا ونحو ذلك فى النهاية .

وإذا كان ماذكر مسجدا فلاسبيل إلى هدمه إلا بما سلف من الشروط .
(وقول السائل) وهل للزيادة حكم المسجد إلى آخر السؤال .

﴿جوابه﴾ نعم لها حكم المسجد إذا وقفت أو بنيت فى أرض موقوفة كما فى واقعة السؤال .

(وقوله) فهل للواقف نقضها أو غيره

﴿جوابه﴾ ليس له ذلك كما مر بيان جميع ماذكر والله أعلم .

هذا والباعث على تقرير هذا الجواب وإطالة الكلام فيه وإن كان من الواضحات أنا لما وصلنا بمنى وجدنا رجلين أحدهما اسمه إبراهيم والثانى محمد يوسف متنازعين فى هذه الواقعة نزاعا شديدا جرهما إلى التباغض والتهاجر والتحاسد والتدابر

اتباعا للشيطان وميلا عن نهج ذوى الايمان فسرنا إلى ذلك المسجد وشاهدناه فأردنا بهذا التقرير قطع النزاع بينهما وردها إلى الحق الخالى عن الباطل وهوى النفس .

فحاصل حكم هذه القضية بالاختصار أن عمارة محمد يوسف كلها مستحقة البقاء لايجوز هدمها إلا إذا ضاقت ودعت حاجة للزيادة عليها كما سبق فى الشروط الأربعة ولا يسمى متعديا ولا حرج عليه إلا إن ثبت لها ناظر لم يستأذنه ولم يستأذن الحاكم إذا كانا أهلين بأن اتصفا بالعدالة وحسن النظر فى العمارة فإن ترك إذنهما مع اتصافهما بذلك فيبقى ما بنى وحكمه أنه مسجد لكنه يستحق التعزير لغصبه المنصب على أهله وإن استأذنهما أو لم يكونا متأهلين فلا حرج عليه ولا تعزير بل هو مأجور إن شاء الله .

وإذا قلنا يستحق التعزير فلا يرفع إلا لحاكم عدل عارف بحكم التعازير ودرجاتها فإن رفعه إبراهيم لغيره استحق الإثم الكبير فى الآخرة والتعزير الشديد فى الدنيا .

وأما الحوض فإن كان هناك شرط من الواقف أو عادة مطردة فى زمنه به فيبقى كما سبق فى الأمرين وإن لم يكونا فيدفن ويسوى ويجب على محمد يوسف أن يدخل بقية بناء البيت الموقوف فى المسجد بجعلها صحنا أو غيره من أجزاء المسجد والله أعلم .

﴿مسألة﴾ قال الله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) فهل يدخل فى هذه الأمانات حق نظر الأوقاف كالمساجد والرباطات يجرى على أيدى أهل بيت البلد من قديم الزمان واحداً بعد واحد فهل يجوز للحاكم أو غيره نقل ذلك النظر من أيديهم من غير تقصير منهم إلى غيرهم قهراً عليهم وإكراهاً لهم مع أن فى نقله من أيديهم من تخييبهم وتسويد وجوههم بين الناس لاسيما إذا كانوا من أهل الهيئات والرؤساء فى البلد ما لا تحتمله الجبال الرواسى فى عرفهم من قلة جاههم وإخلال مروءتهم أولا ، وما حكم مايؤخذ من الناس

مما يستخرج من أموالهم لوجه الله تعالى لعمارة المسجد إذا خرب أو بلى ، ولمن حق العمارة والسعى لأخذ المال المذكور من المذكورين وحيازة المال وحفظه وصرفه فى حوائج العمارة واستيلاء على سائر أمورها ، هل ذلك للناظر الخاص المذكور أو للناظر العام من السلطان والقاضى أو للساعين لحيازة المال غير الناظر أو يعاون لكل من يريد ذلك من الناس مخالفاً للناظر الخاص والعام ، وهل يجوز لأحد غير الناظر أن ينازع الناظر أو القاضى فى الاستيلاء على شىء من المذكورات المتقدمة أولا .

﴿الجواب﴾ (أما قول السائل) قال الله تعالى إلى قوله واحدا بعد واحد (فجوابه) هذه الآية الكريمة سبب نزولها أخذ سيدنا على رضى الله عنه مفتاح الكعبة من سادنها عثمان بن طلحة وسؤال سيدنا العباس ضمه إليه مع السقاية من النبى صلى الله عليه وسلم فرده صلى الله عليه وسلم إلى عثمان لما نزلت وهذا السبب مجمع عليه لكن هى عامة فى الأمر بأداء كل أمانة إلى أهلها إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما هو القاعدة الأصولية وذكر ذلك المتكلمون على هذه الآية من المفسرين فيدخل فى الاية كل حكم شرعى خوطب به شخص وقدر على فعله فإن فعله كما أمر به فقد أدى تلك الأمانة وإن ترك فعله أو فعله مخالفاً للأمر كان خائناً لتلك الأمانة .

فحق نظر الأوقاف من جملة تلك الأمانات يجب أداؤه لأهله إذا تأهلوا لكن هنا تفصيل لا بد منه ، وهو أن حق أهل البيت الذين جرى لهم نظر ماذكر واحدا بعد واحد إما أن يكون ثابتاً بشرط الواقف أو تولية الحاكم إن لم يكن شرط للواقف أو يعلم أنه بغير شرط ولا تولية أو يجهل الحال فإن كان النظر ثابتاً بشرط الواقف فليس لأحد عزل الناظر لا الحاكم ولا غيره إلا إن فقدت أهلية الناظر فالنظر للحاكم إلى أن تعود أهليته فيعود له النظر (قال فى التحفة) وعنده

زوال الأهلية يكون النظر للحاكم ، ولا يعود النظر له بعود أهليته إلا إن كان نظره بشرط الواقف كما أفتى به المصنف لقوته إذ ليس لأحد عزله ولا الاستبدال به انتهى ملخصاً فانظر قوله إذ ليس لأحد عزله الشامل للحاكم وغيره الصريح فى أنه لا يعزل بحال إلا بعدم الأهلية (وقوله) وعند زوال الأهلية الخ صريح فى أن النظر للحاكم عند عدم أهليته وأنه لا يرجع للناظر إذا صار أهلا إلا إن كان شرطه الواقف له بخلاف قيم الحاكم لا يعود إليه إلا بتولية جديدة وإن كان النظر ثابتاً بتولية الحاكم ، فإن فقدت الأهلية عاد إلى الحاكم ولا يعود بعودها كما مر ، وإن لم تفقد ولم يقصر الناظر فقد اختلف أئمتنا فى جواز عزل الحاكم له وعدمه ورجح ابن حجر فى تحفته والرملى فى نهايته والشربينى فى مغنيه أنه لايجوز عزله بغير تقصير ، وإن كان الناظر استولى ذلك بلا شرط الواقف ولا تولية الحاكم فهو متعد آثم يلزم الحاكم نزعه منه وتولية المتأهل لذلك .

وإن كان الناظر يدعى شرط الواقف النظر له وأن يده مرتبة بحق والحاكم يجهل ذلك ولا بينة به فقد اختلف فقهاء حضرموت فى هذه المسألة وانتشر بينهم الخلاف فيها فالفقيه عبدالله بن عمر بامخرمه وتلميذه أحمد بن محمد بلفقيه وابن مجبور والسادة أحمد بن عمر عيديد وسهل باحسن وأبو بكر بن شهاب الدين وجماعة قالوا ينزعه الحاكم من ذى اليد ولا يصدقه بيمينه ، والسيد طه بن عمر الصافى وأحمد بن محمد بن سراج قاضى الشحر وغيره قالوا يصدق ذو اليد بيمينه فى دعوى النظر ، والقلب إلى ماقاله بامخرمة اميل (نعم) إن كان المدعى المذكور أو الذى قبله من صلحاء البلد وضعا يدهما على الوقف بقصد حفظه لخلو البلد من الحكام أو لجورهم فهما مأجوران وليس لأحد نزعه منهما بلا سبب .

(قال فى الوقف فى التحفة) وبحث بعضهم أنه لو خشى من القاضى أكل

الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه فى مصارفه أى إن عرفها وإلا فوضه لفقيه عارف بها أو سأله وصرفها انتهى ومثل ذلك فى باب الحجر والإيصاء .

(وقول السائل) فهل يجوز للحاكم أو غيره إلى قوله أولا .

(جوابه) أما الحاكم فقد علم من التفصيل السابق مايجوز له من نقل النظر وما لا يجوز ، وأما غير الحاكم فليس له عزل ولا تولية إذا لم يشرط له الواقف لكن إذا علم تقصير مستحق النظر أو تعديه لزمه أن يشهد بذلك عند الحاكم حسبة ليقوم بالحق فإن لم يكن حاكم أو كان جائراً لزم الصلحاء ذلك .

(وأما قول السائل) وما حكم ما يؤخذ من الناس الخ .

(جوابه) أما الناظر العام وهو الحاكم والقاضى فليس له نظر فى أوقاف أموال المساجد ونحوها مع وجود الناظر الخاص إلا بمنعه من التقصير ففى باب الوقف من التحفة فى الكلام على وظائف الناظر الخاص بعد قول المتن وتحصيل الغلة وقسمتها ما لفظه ، ونقل الأذرعى عمن لا يحصى وقال إن الذى نعتقده أن الحاكم لا نظر له معه أى الناظر الخاص ولا تصرف بل نظره معه نظر إحاطة ورعاية انتهى (وقال قبل ذلك بسطر لكن للحاكم الاعتراض عليه فيما لا يسوغ) انتهى (فقوله لا نظر له معه ولا تصرف) صريح فى أنه لا يتولى شيئا من أموال الوقف (وقوله بل الخ ولكن الخ) صريح فى أنه يمنعه مما لا يجوز له وفى نهاية الرملى مثل ما فى التحفة حرفا بحرف .

وفى شرح عماد الرضى فى أحكام القضاء ما لفظه ومن القواعد أن الولاية الخاصة أقوى من العامة قالوا ومن ثم لا يتصرف القاضى مع حضور الولى وأهليته انتهى (وفى الاشباه والنظائر) مثل عبارة عماد الرضى حرفا بحرف .

فعلم بهذا كله أن الحاكم والقاضي لا نظر لهم على الأوقاف وما يجمعه الناس، فله تولي عمارة نحو المسجد من الهدم والبناء ووضع الآلات في مواضعها واستئجار المعمرين لا يشاركه فيها غيره لا القاضي ولا الساعي المذكور وأما قبض المال الذي بذله الناس وحفظه وصرفه فيما ذكر وشراء آلات العمل فإن بذلوه لعمارة المسجد بنذرهم به لها أو بالهبة والصدقة وقد قبض الناظر بإذنهم أو قبضه وكيله فيه الساعي أو غيره بإذنهم فهو له أيضا لا يشاركه فيه غيره لأنه بالنذر والقبض بالإذن صار من أموال المسجد وقد مر لك أن ولايتها للناظر الخاص، وفي المنهاج مع التحفة ووظيفته أي الناظر حفظ الأموال والغلات والإجارة والعمارة انتهى ملخصا ومثله في النهاية .

فعلم بما ذكرناه أن المتولي للعمارة والمتصرف في أملاك المساجد ونحوها هو الناظر الخاص .

نعم عمارة المسجد إن كان فيها هدم جدار أو فتح باب أو نقض سقف فلابد من إذن الإمام فيه أو من يقوم مقامه (قال ابن حجر في فتاويه) يجوز نقض المسجد وتوسعته بشرط أن تدعو الحاجة إليه ويراه الإمام أو من يقوم مقامه انتهى (وقال تلميذه محمد بن عمر بلفقيه) والحاجة المجوزة لهدم المسجد ما عاد نفعه على نحو المصلين من دفع ضيق أو حر أو برد أو على المسجد من نحو خوف سقوط جدار انتهى .

وفي فتاوى ابن ظهيرة ان كانت الزيادة لا تحتاج إلى شيء من معالم المسجد القديم فلا يحتاج فيها إلى إذن الإمام أو نائبه وإن لم تكن كذلك لكونها من جهة حائطه الذي ليس فيه باب من أبوابه فإن احتاجت إلى هدمه فلابد من إستئذانه انتهى ملخصا .

وأما الساعى فى تحصيل ما بذله الناس بإسم العمارة فقد قررنا أن المبذول
كان نذرا فلا نظر له فيه وكذا إن كان هبة أو صدقة وقبضه الناظر أو الساع
بإذنه لأن ذلك ملك المسجد ولا تصرف لغير الناظر فيه وإن كان المبذول صد
وقبضه الساعى بلا إذن من الناظر له فيه فهو حينئذ باق على ملك الباذلين والساع
أمينهم فى حفظه ولم يدخل إلى الآن فى ملك المسجد إذ من المعلوم أن الهبة والصدقة
لا تملك إلا بقبض المتهب والمتصدق عليه أو نائبهما والناظر الخاص لم يقبض
ذلك فلم يملكه المسجد وحينئذ فإن إذن له الباذلون فى دفعه إلى الناظر الخاص
أو دلت القرائن بذلك أو اطردت العادة به دفعه إليه وصار ملك المسجد من
حين يقبضه الناظر فيتصرف فيه كامر بلا مشارك وإن لم يكن إذن ولا قرائن
ولا عادة موجودات يدفعه إلى الناظر بل أحدهما موجود بتصرف الساعى أو غيره

فأما الهدم والبناء ووضع الالآت واستئجار المعمرين فهو للناظر ليس للساعى
فيه مشاركة لأنها أعمال ولايته الخاصة ، وقد مر أن الناظر العام لا تصرف له معه
فغيره من باب أولى ولا عبرة بإذن الباذلين له فى ذلك لأنهم لا يملكونه فأذونهم
كذلك للقاعدة المشهورة إن الوكل لا يوكل إلا فيما تعيبه مباشرته بنفسه .

وأما حفظ المال وصرفه لمن أجره الناظر فى العمارة وفى ثمن ما اشتراه من
آلاتها فهو للساعى ليس للناظر الخاص مشاركة فيه ولا يجوز له مطالبته
بالتسليم إلى يده بل يجب عليه إخباره به ليسلمه فإن امتنع من إخباره أو أبى أن
يعمر إلا أن يسلم المال إليه أثم واستحق العزل لأن فعله هذا مناف للمصلحة التى
يجب عليها مراعاتها فى جميع تصرفاته .

ولو اشترى الساعى آلات العمارة وأتى بها للناظر لزمه أن يعمر المسجد بها
إن رأى المصلحة فيها فإن رآها غير صالحة أمر الساعى يبدلها بالصالحة لأنها
لا تدخل فى ملك المسجد الذى هو محل نظره إلا بعد عمارته بها كما ذكرنا ذلك

فى التحفة فى الوقف فقبل العمارة هى ملك الآذنين للساعى فله التصرف فيها حسب إذنهم فلو دلت القرينة أن الساعى بعد شرائها يدفعها للناظر فدفعها إليه وقبضها ملكها المسجد بقبضه وكان له تبديلها لا للساعى، ولو وجد الإذن أو القرائن أو العادة بتصرف غير الناظر والساعى فهو مع الناظر كما ذكرنا فى الساعى شراء ولو لم يوجد شىء من ذلك لأحد لعدم وجوده وهو مستبعد جداً فإن أمكنت مراجعة الباذلين لزمت وعمل بمقتضاها كما مر وإن لم تمكن مراجعتهم فهذه مسألة يتردد النظر فيها لأن غير الناظر من الساعى وغيره لما قبض المال من الباذلين له بغير إذن الناظر ولم ينذروا به للمسجد كان باقياً فى ملكهم والقابض وكيلهم فى الحفظ ولا يجوز له غيره من التصرفات إلا بإذن أو قرينة أو عادة كما ذكروا ذلك فى تصرفات الوكيل وقد قدمت كلها هنا والناظر نائب المسجد لا يجوز له قبض الصدقة عليه إلا بإذن المتصدق أو وكيله الذى ساغ له الاقباض بأحد ما مر.

ولو لم يوجد مسوغ منها فالذى يقتضيه ما ذكرنا وتدل القواعد وعباراتهم عليه أنه لا يجوز صرفه هذا المال فى العمارة وهذا الذى أعلمه فى المسألة ولا أقدر أن أتكلم بغيره فمن وجد شيئاً فيها غير ما ذكرته فليلحقه بدليله وبيان مأخذه يظفر بالثواب من رب الأرباب.

وليتفطن لمسألة يغفل عنها هنا وهى أن ما قبض بغير إذن الناظر وليس نذراً إذا مات باذله قبل قبض الناظر الصحيح له أو صرفه فى العمارة يجب رده إلى ورثة الميت لأنه باق على ملك مورثهم وبموته بطل إذنه فى صرفه لعمارة المسجد فمن صرفه فيها بلا إذن الورثة ضمنه لهم والله أعلم.

﴿سؤال﴾ ماقول العلماء فى وقف السيد أحمد بن محمد بن على حامد باعلوى ولفظه كما فى خط الوقف حرفاً بحرف (أقول وأنا الفقير إلى الله تعالى السيد

أحمد بن محمد بن علي حامد علوى بأني وقفت بستاني الذي في بندر جديد الذي حال فيه وما فيه من أشجار وأحجار وآبار وبيوت وكتب ومصاحف وقفته قبيل موتي بساعة على أولادي إلى آخر الصيغة المرقومة ، فهل هذا الوقف صحيح مع تعليقه بقبيل موته بساعة أم باطل للتعليق المذكور افتونا رحمكم الله

﴿الجواب﴾ هذا الوقف الصادر من السيد المذكور كما ذكره السائل باطل غير صحيح لتعليقه بقبيل موته فقد ذكر العلماء في المتون والشروح أنه لا يصح تعليق الوقف (قال في المنهاج) ولا يجوز تعليقه أي الوقف انتهى (وقال في الإرشاد) في باب الوقف وبطل في جهة معصية ومعلقا انتهى (وفي الاشباه والنظاير) في أقسام قاعدة التعليق والشرط ما لفظه «الثالث ما لا يقبل التعليق ويقبل الشرط» كالاعتكاف والبيع في الجملة والإجارة والوقف والوكالة انتهى ملخصاً :

وسئل الشيخ علي بايزيد تلميذ ابن حجر بما صورته ما قولكم لو قال شخص وقفت أرضي الفلانية قبل موتي بثلاثة أيام إن مت فجأة وقبل مرض موتي بثلاث إن مت بمرض .

﴿الجواب﴾ لا يصح الوقف المذكور بما ذكر والحالة هذه لأن الوقف لا يقبل التعليق وإنما صح الوقف المعلق بالموت كما ذكره الأصحاب لأنهم جعلوه وصية فهو محمول عليها لشبهه بها وهذه لا يمكن الحمل عليها إذ هي تبرع بعد الموت وهذا معلق بما قبله فلا مشابهة انتهى .

(قال في الإسعاد بعد قول الإرشاد ومعلقاً) فلو قال إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا لم يصح لأنه ملك لم يجز تعليقه كالبيع والهبة وأما الوقف المعلق بالموت كوقفت داري هذه على المساكين بعد موتي وإذا مت فهي وقف على المساكين فقد أفتى الأستاذ أبو إسحاق بأنه يقع الوقف بعد الموت كوقوع

العتق في التدبير بعد الموت وساعده أئمة زمانه وتقييده للوقوع بعد الموت ينبه على أنه لا يصح وقفاً لازما عقب التعليق بل هو وصية يقبل الرجوع وعلى كونه وصية جرى القفال في فتاويه وقول الشيخ أبي حامد وسليم لا يصح الوقف للتعليق لا ينافي قولنا إنه وصية لانا لم نصححه وقفاً ونصححه وصية انتهى ملخصاً .

(قال تلميذ ابن حجر محمد بن عبد الله باعفيف) بعد نقله هذا الكلام في بعض فتاويه ما لفظه فتأمل كلام الإسعاد لا سيما آخره تعرف منه صحة هذه الوصية المعلقة بالموت بخلاف الوقف وإنما صححوا الوقف المعلق بالموت في هذه المسألة المستثناه لأنهم جعلوها في حكم الوصية انتهى .

وفي التحفة في باب الوقف ولا يجوزأى لا يحل ولا يصح تعليقه فيمالا يضاهي التحرير كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا لأنه عقد يقتضى نقل الملك إلى الله تعالى أو للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة (نعم) يصح تعليقه بالموت وإذا علق بالموت كان كالوصية انتهى ملخصاً .

وفي نهاية الرملي ولا يجوز أي ولا يحل ولا يصح تعليقه فيما لا يضاهي التحرير كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا لأنه عقد يقتضى نقل الملك لله تعالى أو للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة . وأما ما يضاهيه كجعلته مسجداً إذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ومحل ذلك ما لم يعلقه بالموت فإن علقه به كوقفت داري بعد موتي على الفقراء فإنه يصح قال الشيخان وكأنه وصية انتهى بحروفه من النهاية .

(إذا علمت هذه النقول) تحققت أن الوقف المذكور باطل غير صحيح لأن هذه النصوص مصرحة أن كل وقف معلق باطل إلا في مسألتين .

(الأولى) المعلق بالموت يصح ويكون وصية يجوز الرجوع عنه قبل الموت ولابد فيه من الاجازة فيما تتوقف فيه على الإجازة ثم بعد ذلك يصير حكمه حكم الوقف فى جميع أحكامه وإنما حملوه على الوصية لقاعدة أن ما كان صريحاً فى بابه ووجد نفاذاً فى موضوعه يكون كناية فى غيره إذا وجد فيه شرط الكناية بأن احتمل اللفظ احتمال قريباً فالوقف المعلق بالموت لما لم يجد نفاذاً فى موضوعه لتعليقه المنافى لباب الوقف كان كناية فى الوصية التى موضوعها التبرع بعد الموت لأنه أشبهها شبهاً قوياً بتعليقه بما بعد الموت الذى هوموضوعها ولقوة هذه المشابهة خرج عن كونه كناية فى الوصية بل كان صريحاً .

(الثانية) الوقف الذى يضاهى التحرير وهو ما اتفق أهل المذهب على أن الملك فيه لله تعالى كالمساجد والمـــــدارس والمقبرة والربط ففى هاتين المسألتين يصح الوقف المعلق وفيما سواهما مما وقع الخلاف فى أن الملك فيه لله تعالى وهو الأظهر أو للموقوف عليه أو للواقف لا يصح أبداً ومسألة السؤال مما سواهما فلا يصح الوقف فيها ومن قال بصحته فهو جاهل آثم خاطىء والله أعلم وهو يهدى السبيل وهو حسبى ونعم الوكيل .

باب الهبة

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى رجل قال أقول وأنا فلان ابن فلان بأنى وهبت البستان حق الذى اشتريته فى بندر جديد من منكاروت ملكا كل ما فيه من أشجار وغيره فقد وهبته لعبدى حسن حاجى المعتوق فى حياتى وهبته لله قبيل موتى بساعة فهل هذه الهبة صحيحة يملك بها العتيق البستان المذكور أم لاتصح الهبة ويبقى البستان للورثة أوضحوا ذلك وبينوه .

. وأما الجواب عن مسألة الهبة فنقول : هذه الهبة باطلة للتعليق بقبيل الموت بساعة وقد سبق فى السؤال عن الوقف أن الهبة لا تقبل التعليق فانظر ما نقلناه فيه عن الأشباه والنظائر إذ الهبة كالبيع ، وانظر قول التحفة والنهاية فى العبارتين المنقولتين عنهما فى عدم صحة الوقف المعلق حتى قالا كالبيع والهبة ، أى أنهما لا يصحان مع التعليق وكذا ما نقلناه عن الاسعاد وهو قوله فلم يجز تعليقه كالبيع والهبة ولكننا نريد أن ننقل بعض عباراتهم من باب الهبة زيادة إيضاح وبيان .

قال فيه وفى التحفة ولا تصح الهبة بأنواعها مع شرط كأن لا تزيله عن ملكك ولا مؤقتة ولا معلقة إلا فى مسائل العمرى والرقبى انتهى وعبارة النهاية مثل عبارة التحفة حرفاً بحرف .

وقال فى فتح الجواد ولا تنعقد الهبة بتعليق كإذا جاء رأس الشهر فقد وهبتك كسائر التمليكات انتهى .

فانظر صريح هذه العبارات ببطلان الهبة المذكورة فى هذا السؤال وهو شىء واضح بلا إشكال وإذا بطلت الهبة فالبستان باق على ملك صاحبه يرثه عنه ورثته ويجب على العتيق رد ما استغل منه هو من حين وضع يده عليه إلى الآن وفقنا الله لقبول الأعمال والفعل والقال والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم فيمن وهبت أرضها لامرأة وكتبت لها بأنى اهديت لك أرضى بلا علم تفريق بين الهبة والهدية هل تصح هذه الهبة ؟

﴿ الجواب ﴾ ذكر أئمتنا الشافعية أن صرائح العقود لا تحتاج إلى نية إيقاعها ولكن تحتاج إلى قصد معنى اللفظ بحروفه فى الجملة نخرج بقولنا قصد معنى اللفظ نحو جريانه من نائم ومجنون وعجمى لا يعرف معناه جملة وتفصيلا فلا يقع

منهم ما لفظوا به منها ، ودخل بقولنا فى الجملة من لا يعرف معنى اللفظ تفصيلا لكن يعرف معناه إجمالا فيقع منه ما لفظ به فمن قال لآخر مثلا وهبتك أو منحتك أو ملكتك أو أعمرتك أو أرقبتك هذا وهو لا يميز معنى ما لفظ به حقيقة لكن يعرف أن هذا اللفظ يؤتى به لنقل الملك من المخاطب إلى المخاطب مجاناً بلا عوض فيقع منه ما لفظ به لأنه عرف المعنى إجمالا ولم يعرفه تفصيلا وهكذا مَن لفظ بصريح بيع أو طلاق لا يعرف خصوص ما لفظ به لكنه يعرف أن ما لفظ به يؤتى به لنقل الملك بعوض ولقطع عصمة النكاح فيقع منه ما لفظ به لأنه عرف معناه فى الجملة .

فالمرأة المتلفظة بهبة الأرض المذكورة إن كانت لا تعرف معنى لفظ الهبة إجمالا وهو نقل الأرض من ملكها بلا عوض إلى من خاطبتها لا تصح هبتها ، وإن كانت تعرف ذلك المعنى صحت وإن لم تعرف معنى الهبة اصطلاحا ولا يضر كتابتها لها حينئذ بأنى أهديت لك أرضى وإن كان لفظ الهدية مغايراً للفظ الهبة تفصيلا واصطلاحاً لكنهما متحدان فى الجملة إذ موضوعهما نقل الملك بلا عوض .

وهذه المسألة قد ذكرها الشيخ ابن حجر فى التحفة فى باب الهبة وباب الطلاق وباب النذر فعبارته فى باب الهبة لا بد من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتى يقصده انتهى .

فقوله ولو بوجه أى ولو إجمالا كما سبق تقريره .

ثم إذا ادعت الواهبة عدم معرفة لفظ الهبة إجمالا فلها ثلاث حالات :

(الأولى) أن تكون مخالطة لمن يعرف معنى ما لفظت به إجمالا فيحكم بصحة الهبة ولا تسمع دعواها .

(الثانية) أن تكون غير مخالطة لمن ذكر ودلت قرائن حالها على الجهل به فتصدق بيمينها فى ذلك ويحكم ببطلان الهبة .

(الثالثة) أن يجهل حالها فى مخالطتها للعارفين به وعدمها فيحكم بصحة الهبة ولا تسمع دعواها .

قال فى التحفة نعم لا يصدق من أتى بصريح فى أنه جاهل بمعناه إلا إن دلت قرينة حاله على ذلك كعدم مخالطة لمن يعرف ذلك انتهى ، وفى باب النذر قبل يمينه إن خفى عليه ذلك بعدم مخالطته الفقهاء انتهى ، فقوله إلا إن دلت الخ (وقوله إن خفى إلى آخره) يفيد تصديقها فى الثانية وعدمه فى الأولى والثالثة والله أعلم .

﴿سؤال عن واقعة حال﴾ وهو أن جارية سرية لسيدها حلاّها بفاخر ما عنده حتى صار ذلك له قيمة وافرة ثم إن السيد رحمه الله أعتقها ثم تزوجها وبقى الحلى معها تحت يده إلى أن مات عنها وعن ابن وبنتين فادعوا عليها أن ما عندها من ذلك تركة يقسم ميراثاً وأجابت أن ذلك من زوجها عطيه ولا بينة مع أحد على ما ادعاه فما حكم الله فى ذلك ؟

﴿الجواب﴾ يصدق الورثة وهم الابن واختاه بحلفهم يمينا على نفى العلم بالعطية فإذا حلف كل واحد منهم يميناً أنه لا يعلم أن أباه أهداه أو وهبه لها أو تصدق به عليها كان ذلك الحلى كله تركة لها الثمن منه ميراثاً إن لم تشار كها فيه زوجة أخرى والباقى للابن واختيه له سهمان ولكل واحدة سهم .

قال فى التحفة فى باب النفقات وفى الكافى لو اشترى حليا وديباجاً لزوجته وزينها به لا يصير ملكا بذلك ولو اختلفت هى والزوج فى الاهداء والعارية صدق ومثله وارثه كما يعلم مما مر آخر العارية والقراض .

وفى الكافى أيضاً لو جهز بنته بجهاز لم تملكه إلا بايجاب وقبول والقو
قوله إنه لم يملكها انتهى .

فهذا صريح فى مسألتنا أن المصدق الزوج ان وقع النزاع بينه وبينها وا
وارثه بعده مثله لكن حلف الزوج على البت لأنه على فعل نفسه وحلف الوارث
على نفى العلم لأنه على فعل غيره وقد ذكر فى التحفة أوائل باب الهبة مسألة
تجهيز البنت عن القفال واقره راداً به كلامه السابق قبل ذلك أنها إذا كانت
صغيرة تملكه بلا إيجاب وقبول لكون الأب يتولى الطرفين ولفظه « ورأيت
آخرين نقلوا عن القفال نفسه أنه لو جهز بنته بأمتعة بلا تمليك يصدق بيمينه فى
أنه لم يملكها إن ادعته» انتهى.

فإذا كانت البنت لا تصدق فى ملكها ما جهزها به أبوها مع صغرها لتوليه
طرفى تمليكها فمدعية التمليك من زوج وأخ وغيرهما أولى لعدم تولية ذلك فإن
يصدق بنص كلام القفال الأول والثانى إذا لم يقل إلا بتصديق البنت الصغيرة
إذا كان المجهز لها أبوها وقد علم ضعفه من رد ابن حجر له وكذلك الرملى فى
النهاية فإنه موافق لابن حجر فى كل ذلك .

وفى المغنى للخطيب لو جهز الأب ابنته بمتاع لم تملكه إلا بايجاب وقبول .
إن كانت بالغة ويصدق بيمينه أنه لم يملكها انتهى .

وفى فتاوى العلامة عبدالله بن عمر بامخرمة العدنية والعبارة لمختصرها الشيخ
على بن عمر بن قاضى ألبس بنته أو ابنه الصغيرين أو زوجته حليا لم يملكوه
بمجرد الالباس إلى أن قال فإن قالت وهبتنيه أو ملكتنيه فانكر صدق بيمينه
وكذا وارثه ويحلف الوارث على نفى العلم انتهى .

وفى حاشية القليوبى على المحلى وخرج بذلك الباس الولى حلياً مثلا لمحجوره
أو الزوج لزوجته فليس هبة على المعتمد ويصدقان أنه ليس هبة باليمين انتهى .

وفى حاشية النهاية للشبراملسى غير الأب والجد إذا دفع إلى غيره شيئاً كخادمة وبنت زوجته لايصير ملكا له إلا بايجاب وقبول من الخادم إن تأهل له انتهى .

وفى فتح الجواد وافتى القفال فيمن جهز بنته بامتعة فانه يصدق بيمينه فى أنه لم يملكها أباها ، والقاضى بأنه لو بعثها بها لدار الزوج فإن قال هو جهازها ملكته وإلا فهو عارية ويصدق بيمينه انتهى .

وقد سئل ابن حجر عن افتاء القاضى المذكور فأجاب بقوله المعتمد ماأفتى به القفال وذلك لأن الهبة لابد فيها من الايجاب والقبول والقبض والاقباض أو الاذن فيه وإنما صدق الأب بيمينه فى أنه لم يملكه لها إذا ادعته لأن الأصل بقاء الجهاز على ملكه حتى يعلم ناقل له عن ملكه إلى ملكها وإذا لم يعلم حكم بقاء ملكه وصدق فى ذلك دونها ولا ينافيه ماذكر عن القاضى بل هو موافق له لأن القاضى لم يجعل نقله الجهاز معها إلى دار الزوج مقتضيا لملكها وإنما جعل المقتضى لذلك إقراره بقوله هذا جهاز بنتى فتملكه حينئذ بذلك لانه إقرار لها بالملك وأما مجرد نقل الامتعة إلى بيت زوجها بنفسه أو وكيله فلا عبرة به فإذا ادعته هى وادعى الأب أنه باق على ملكه ولم يثبت قوله هذا جهازها أو ملكها أو لها صدق بيمينه انتهى ملخصا .

وفى نور الأبصار لبافضل شرط الهبة إيجاب وقبول فلو جهز ابنته بامتعة لم يصر ملكا لها بمجرد التجهيز انتهى .

وفى فتاوى الشيخ على بن على بايزيد ما لفظه ما زاد على الكسوة المعتادة من الزوج للزوجة فإن اعترف الزوج أنه ملكه زوجته المذكورة فهو ملك لها وإلا حلف وأخذه انتهى .

فهذه النصوص التى ذكرنا وغيرها مما تركناه لما معنا من الآلام والاسقام

صريحة أن الورثة هم المقدمون باليمين لا الزوجة ، وأن ما مال إليه القاضى الذى ذكره السائل ن تقديمها باليمين ضعيف مخالف للمعتمد واستدلاله لكلامه هذا مما نقله صاحب فتح المعين عن شيخة ابن زياد عن فتاوى الخياط لا يصح الحكم والفتوى به لأنه مخالف للمعتمد الذى أطبق المتأخرون على تصحيحه كما مر نقل بعض كلامهم ، ولأن صاحب فتح المعين قد نقل كلام القاضى المار من تصديق الزوج ونقل فى النفقات كلام التحفة المار وأشار إلى مخالفته لكلام ابن الخياط ولم يرجح شيئاً فوجب على الحاكم والمفتى أن يرجع إلى مارجحه غيره من المتأخرين ولا يحكم بما فيه حتى يعلم ما رجحوه فيحكم به .

وقد علمت بما ذكرنا أن الراجح تقديم الورثه عليها باليمين فإذا حلف كل منهم يمينا على نفى العلم بالعطية كما سبق أخذوا الحلى المذكور وقسم تركة ولم يكن للعتيقة المدعية عطيته إلا حصتها بالزوجية فإن اثبتت بينة بأن الميت ملكها ذلك بعد عتقها كان لها كله ، والبينة ذكران أو ذكر وامرأتان أو ذكر ويمين ولا بد أن تشهد أنه وهبها ذلك بإيجاب وقبول وقبض وإقباض أو إذن فى القبض وأنه وقع ذلك بعد العتق أو تشهد أنه أقر بذلك كله أو أقر بأنه أقبضها ذلك أو إنسان لها فيه وقبضته صدقة أو هدية أو أقر أنه ملكها أو لها ثم بعد الشهادة تحلف المرأة يمين الاستظهار وهى تنفى مفسدات ما شهدت به البينة وعوده إلى ملك الميت بسبب آخر والله أعلم :

باب الوصية

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم فى رجل أوصى أبوه بقضائه بعد موته وهو قبل الوصية لولده قاض منصوب من جهة أهل الحل والعقد مرضى كل منهم ورضى والده القاضى المنصوب من جهتهم برضاهم ورضى الى امراء زمانه من النواب وغيره

ممن له شوكة هل يكون قاضياً أولا ، وهل لا يكون ظاماً واستيلاء على حق الغير إذا نصب غير الإمام آخر مع وجوده وهو كاف لتقدر الضرورة بقدرها قاض كما في العباب والأنوار بنفوذ تلك الوصية المشبهة بالوصية بالإمامة المصرح بالجواز فيها في تحفة ابن حجر ، وهل تصح توليه بعض أهل بلد مع رد بعض والكل سواء في انتفاء الشوكة وتخص كل قبيلة برءسائها وسكونها إذا اتفقت وتفرد كل منهم بحاله وعماله وإن وجد له مال أولا وفي كونهم تحت حكم الانكليز وإن كان بلدهم دار إسلام على قياس مافي التحفة من أن دار الإسلام ثلاثة أقسام قسم يسكنه المسلمون وقسم فتحوه واقروا أهله عليه بجزية ملكوه أولا ، وقسم كانوا يسكنونه ثم غلب عليه الكفار ، وهل يتم القضاء فيما إذا فقد شرط من مول ومتول ومولى ومحل ولاية وصيغة وقد شرط نفوذ تصرف المولى فيما يولى فيه وأهليته وصحة تصرف المتولى فيما يتولى فيه واعتبار أهليته وجواز مايتصرف فى المولى شرعاً وتعيينه من الانكحة أو الدماء أو الأموال أو غير ذلك وتعيين مكان تصرفه ببلد أو محلة أو إقليم أو غير ذلك فى محل ولاية وإيجاب وقبول فى الصيغة كما ذكر العلماء ، وما شرط قاض نصبه أهل الحل والعقد عند عدم السلطان أو شوكته أو نوابه . ومن يتقدم إذا اجتمع عامى وعالم أو عالم فاسق وعامى عدل أو كثير معرفة فى الدين وقليلها ، وهل يولى بغير إذن النواب الذين فى مدارس والبلدان هذه مفتوحة له مقررة على أهلها بجزية يأخذها الانكليز ويعطى خمسها للنواب وإن كان تحت حكم الإنكليز بحيلة أنهم اتحدوا معه فى كل أمر وأطاعوه وأعانوه وهل لأهل الحل والعقد الذين ليس لهم شوكة أن ينصبوا غير أهل والشوكة مشروطة للسلطان وغيره فى تولية فاسق وهناك عدل فى توليه غير السلطان غير أهل وقد حرمت عليه كالقبول حتى لاتنفذ توليته كما فى جمع الجوامع ، وما معنى الشركة التى ذكرها الفقهاء فى اصطلاحهم واعتمدوا وفى القاموس قد ذكر لها

معان منها السلاح أو حدته أو من القتال شدة بأسه وهل يتقدم أهل الحل والعقد أهل الشوكة الذين يرجع أمرهم إليه اتحد أو تعدد ولو كافرا وهم بعدهم فى أمر التولية كما نبه عليه فى التحفة ولا شوكة هنا ظاهرة إلا للإنكليز ولا رجع الأمر فى هذا الزمان إلا إليهم وهم رؤساء إذا عقدنا أمرا حلوا وإذا حللنا عقدوا كما هو ظاهر وهل يعد من أهل الحل والعقد الذين تصح مبايعتهم وتوليتهم من لا مبالاة له بالدين يترك المأمور ويفعل المحظور وشرطهم صفة الشهود واجتهادهم فى الشريعة أو كون واحد منهم مجتهدا موافقا بينوا لنا ذلك .

﴿الجواب﴾ أما قول السائل ما قولكم فى رجل الخ فالذى يظهر للفقير أن الوصية بالقضاء لا يرى متأخرو المذهب ومحررو معتمده بانعقاد ولاية القضاء بها لأمور .

(الأول) أنهم صرحوا بأن جهات تولية القضاء نصب الإمام أو ذى الشوكة أو أهل الحل والعقد ولم يذكروا الوصية به فحصرهم التولية فى نصب من ذكر وعدم ذكرهم الوصية فيها شاهد أن ما فى الأنوار والعباب من كون الوصية بالقضاء كالوصية بالإمامة ضعيف ففى التحفة (تنبيه) المولى للقاضى الإمام أو نائبه نعم الناحية الخارجة عن حكمه يوليه بها من يرجع أمرهم إليه اتحد أو تعدد فإن فقد فأهل الحل والعقد منهم كما مر انتهى ، وقوله كما مر أى فى النكاح فى فصل موانع ولايته من قوله (فرع) إذا عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد أن ينصبوا قاضيا وتنفذ جميع أحكامه للضرورة الملجئة لذلك انتهى ، وفى نهاية الرملى فى باب النكاح مثل ما فى التحفة وقد ذكر فى التحفة والنهاية مسألة وصية الإمام فى باب الامامة ولم يتعرضا لوصية القاضى .

(الثانى) أنهما فى الأنوار والعباب ذكرا فى الوصية بالإمامة وجهين ولم يرجحا واحدا منهما ثم ذكرا فى الوصية بالقضاء أنه كالإمامة فيكون فيه وجهان عندهما من غير ترجيح فلا يجوز الافتاء بإحدهما حتى يعلم الراجح منهما .

(الثالث) أن الأنوار والعباب مشتملان على كثير من الضعيف الذى لايجوز القضاء والافتاء به كما ذكر ذلك الأئمة رضى الله عنهم فلا يجوز للقاضى والمفتى الاعتماد عليهما حتى يتحقق أن ماظفر به فيهما معتمد المذهب .

(الرابع) أن قياس الوصية بالقضاء على الوصية بالإمامة من قياس الأدون لأن منصب الإمام أعلى وأقوى من منصب القضاء لاستقلاله ولهذا لاينعزل بالفسق وتنفذ أحكامه وإن كان متغلبا ويجوز له الاستخلاف مطلقا ولاينعزل نوابه بموته وغير ذلك بخلاف القاضى فإنه ليس مستقلا بل هو من تحت الإمام أو نحوه وينعزل بالفسق ولا تنفذ أحكامه إذا تغلب على القضاء بلا تولية من أهلها ولا يستخلف إلا بإذن من موليه أو فيما عجز عنه وينعزل نوابه بموته إلا معين موليه ومن قال فيه استخلف عنى .

ولو قاس الأنوار والعباب وصية القاضى بالقضاء باستخلافه فتجوز حيث أذن له موليه فيها وتمتنع عند فقد إذنه فيها لكان أقرب مع أن الفرق بينهما موجود إذ الخليفة نائب لمن هو قاض متمكن من التصرف فيما استخلفه فيه ونظره باق عليه والموصى له نائب لمن ليس قاضيا فى بعض العمل ولامتمكنا من التصرف فيما استخلفه فيه لانعزا له بالموت وإذا كان القاضى يمنع من أنابه فى بعض العمل مع بقاء ولايته وتمكينه من التصرف وحياطة نظره على الخليفة إلا بإذن فكيف لايمنع من أنابه فى كل العمل مع انتفاء ولايته وعجزه عن التصرف وفقد نظره عن النائب ، ومن القواعد أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فالوكيل والوصى على اليتيم وناظر الوقف ولايتهم خاصة فليس لذى الولاية العامة كالإمام

والسلطان معهم تصرف إلا بالمنع من التعدى ، وقد ذكروا أنه لا يصح إيصاؤهم بتولى ماولوه بالولاية الخاصة الأقوى إلا بإذن فالولاية العامة الأضعف من باب أولى وخرج الإمام الأعظم لشرف منصبة وخوف إثارة الفتن بعدم العمل بوصيته ، فإذاً الذى يظهرلى على سبيل المذاكرة أن وصية القاضى بالقضاء لاتفيده ولاية القضاء فهماً لذلك مما ذكرته وليس عندى عدة كاملة حتى أكشف عن النص القاطع بحكم المسألة فليبحث عنها بالسؤال المخرج عن حيز الاشكال .

وإنما ذكرت ما ذكرت ليتوقف الموصى له عن الاقدام على مباشرة الأحكام اعتمادا على هذا الكلام الذى لايجوز اعتماده فى هـذا المقام إلا بعد تحقق أنه معتمد مذهب الإمام الذى جعله واسطة بينه و بين رب الأنام .

(وأما قول السائل) وهل لا يـكون ظالما إلى آخره .

(فجوابه) إذا تحقق أن فى الأنوار والعباب معتمد المذهب وأن الموصى له متأهل لتلك الولاية حسب الزمان والمـكان فلا يجوز عزله إلا لظهور خلل أو مصلحة فالخلل كـكثرة الشكاوى منه أو ظن أنه ضعف أو زالت هيبته فى القلوب والمصلحة كوجود أفضل منه وكذا مساويه أو دونه وفى توليته تسكين فتنة أو عدم اختلاف كلمة فيجوز للامام أو ذى الشوكة وأهل الحل والعقد عزله فإن لم يكن خلل ولا مصلحة لم يجز العزل لـكن ينفذ من الإمام وذى الشوكة لامن أهل الحل والعقد إذ ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها .

وعبارة المنهاج مع التحفة والنهاية وللامام عزل قاض يظهر منه خلل لايقتضى انعزاله ولم يظهر وهناك أفضل منه أو مثلة أو دونه وفى عزله به مصلحة وإلا فلا لـكن ينفذ العزل فى الأصح لطاعة السلطان انتهى بحذف .

ولفظ السلطان يشمل من انعقدت ولايته ببيعة أو استخلاف صاحبها أو

تغلب بشوكة وهو مسلم للزوم طاعة الكل ، وحكم تولية غيره من غير عزله له حكم عزله فحيث قلنا بنفوذ عزله صحت تولية غيره ولا ينعزل هو على المعتمد وحيث قلنا لا ينفذ عزله لم تصح تولية غيره .

هذا كله إذا قلنا إن الوجه القائل بصحة الوصية بالقضاء هو المعتمد فى المذهب لكن الغالب على ظنى أنه ليس بمعتمد ولا يلزم من جزمه فى التحفة والنهاية بتصحيح وصية الإمام بالإمامة صحة وصية القاضى بالقضاء لما بيناه فى الرابع من الفرق بينهما وخصوصاً إذا لم يكن القاضى مأذوناً له فى الإيصاء بذلك .

فاقطع بعدم صحة إيصائه إذ لم يعهد فى الشريعة أن من تولى أمراً بتولية غيره له فيه يجوز أن يولى غيره بغير إذن له منه بذلك أو قرينة إلا الإمام فقط .

(وأما قول السائل) وهل يصح تولية بعض أهل البلد الخ .

(فجوابه) إذا لم يكن للبلد سلطان ولا ذو شوكة من المسلمين لزم أهل الحل والعقد أن يولوا القضاء واحدا صالحا للقضاء حسب المكان والزمان ويلزمهم الاجتماع على ذلك ولا يجوز لأحد منهم المخالفة فإن خالف بعضهم بعضا ورده فإن استقل المولون بالحل والعقد فى جانب من البلد والمخالف بجانب نفذت توليتهم فى جانبهم ولم تنفذ فى جانبه تفريقاً للصفقة (قال فى التحفة) فى باب البيع ويجرى تفريق الصفقة فى غير البيع أيضاً من العقود والحلول وغيرهما كالشهادة انتهى ، وإن لم يختص أحدهم بجانب نفذت التولية فى الكل لأن المراد بأهل الحل والعقد المتيسر اجتماعهم فالممتنع لم يتيسر اجتماعه فلا يقدح فى التولية .

قال فى مشكاة المصباح بشرح العدة والسلاح فى أحكام النكاح ولو كان فى البلد جماعة سلاطين أو مشائخ عرب أو غيرهم يرجع إليهم أمر البلد ولا يستقل أحد منهم بأمرها دون الآخرين فيشترط لصحة الولاية أن تصدر عن آرائهم جميعاً ولا يكفى بعضهم لأنهم كلهم بمنزلة السلطان الواحد ولو لم يكن فى تلك

البلدة سلطان بأن كانت خارجه عن ولايته فيشترط لصحة التولية اجتماع أهل الحل والعقد على التوليه من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم انتهى .

وعبارة المنهاج من التحفة فى الإمامة الذين يتيسر اجتماعهم حال البيعة بأن لم يكن فيهم كلفة عرفا انتهى . فقوله الذين يتيسر اجتماعهم صريح فى أن المعتبر من تيسر اجتماعه (وقوله فى أول العبارة) ولو كان فى البلد جماعة الخ صريح فى أن الشوكة إذا كانت لجماعة لا تصح التولية إلا من جميعهم ولا يكفى بعضهم لكن محله إذا لم يستقل المولى بجانب وإلا صحت فى جانبه كما مر .

فعلم أن الولاية إن صدرت من ذى شوكة سلطان أو غيره لا بد من اجتماع أربابها وإلا لم تصح إلا من مستقل بجانب فتصح فيه تفريقاً للصفقة وإن صدرت من غير ذى الشوكة وهم أهل الحل والعقد كفى المتيسر منهم ، والفرق أن من شأن أهل الشوكة قلتهم فيسهل اجتماعهم وقولهم فيتعذر نفوذ أمر دون اجتماعهم ولا كذلك أهل الحل والعقد .

(وقول السائل) وفى كونهم تحت حكم الانكليز سيأتى الكلام عليه .

(وأما قول السائل) وهل يتم القضاء الخ . (فجوابه) لا يتم إلا بوجود الشروط كلها على مانفصله فى قولنا .

أما قول السائل وقد شرط نفوذ تصرف المولى فيما يولى فيه وأهليته فأما نفوذ تصرفه فهو شرط فى السلطان وذى الشوكة لا فى أهل الحل والعقد وقد قالوا إن فاقدة الولى وليها السلطان ومثله ذو الشوكة فإن فقد ولا قاضى فى البلد حكّمت صالحا للتحكيم ولم يتولوا رجعت لأهل الحل والعقد ولو رجعت إليهم وزوجوها من غير تحكيم لم يصح مع أنهم لو ولوا سلطانا أو قاضياً تولى عليها ولم يصح لها تحكيم فهذا صريح أن أهل الحل والعقد لا يشترط نفوذ تصرفهم فيما يولون فيه .

ومثل الزوج جميع ما يتولاه السلطان والقاضى بولايتهم لا يصح مباشرته مع أنه يستفيده بتوليتهم ، والأهلية وهى العدالة مشروطة عند سلامة الحال وإمكان العدالة وكثرة أهلها أما عند فساد الأحوال وقلة العدالة وتعسر وجود أهلها فلا تشترط فقد صرح فى التحفة والنهاية والمشكاة وغيرها بأن العدالة إذا تعذرت فى الأئمة والحكام قدم أقلهم فسقا فإذا اغتفروا سقوط العدالة للضرورة فى المولى وهو أولى بالاحتياط فمن باب أولى اغتفار ذلك فى المولى .

وقال فى المشكاة نعم ماذكروه من اشتراط كون أهل الحل والعقد بصفات الشهود ظاهر عند الإمكان وسلامة الحال أما عند تعذر ذلك كما فى غالب القرى والبوادى فالظاهر عدم اشتراط ذلك للضرورة .

ثم رأيت الإمام أحمد بن موسى بن عجيل والنووى صرحا بما ذكرته انتهى بحذف .

(وقوله وصحة تصرف المتولى فيما يتولى فيه واعتبار أهليته) أما صحة تصرفه فإن أراد بها السائل موافقته فى تصرفه للصواب فهذا لابد منه مطلقاً إذ لا ينفذ من تصرفاته إلا ما وافق الحق وإن أراد به كونه أهلا لها (فقوله واعتبار أهليته) عطف تفسير له فاعتبار الأهلية وهى ماذكروه من شروط القضاء شرط لصحة التولية فى غير حالة الضرورة وهى قسمان .

(الأول) ضرورة من جهة المولى بأن يولى السلطان أو ذو الشوكة من لا تصح توليته فينفذ قضاؤه للضرورة كما ذكر ذلك فى التحفة والنهاية والمشكاة وغيرها فينفذ قضاؤه بالحق ولو كان كافراً وعاصيا وامرأة .

(الثانى) ضروة من جهة المتولى وذلك إذا تعذرت العدالة أو تعسرت فلا تشترط العدالة فى المتولى (قال فى التحفة) فى باب الإمامة فى شروطها وعدلا

كالقاضي بل أولى فلو اضطر لولاية فاسق جاز ومن ثم قال ابن عبد السلام لو تعذرت العدالة فى الأئمة والحكام قدمنا أقلهم فسقا . (قال الأذرعى) وهو متعين إذ لا سبيل إلى جعل الناس فوضى انتهى . ومثله فى النهاية وعبارة مشكاة المصباح إذا عم الفسق فى موضع وتعذرت العدالة فى الولايات قدم أقلهم فسوقا بحسب الإمكان انتهى .

فعلم أن العدالة شرط فى المولى والمتولى إذا أمكنت فإن تعذرت بفقد أو امتناع أو غيرهما لم تشترط لكن يلزم رعاية الأمثل فالأمثل فى المتولى حسب الإمكان .

(وقوله وجواز ما يتصرف فيه إلى آخر السؤال) قد قدمنا أن الحاكم لا ينفذ من أحكامه الا ما جوزته الشريعة لا مالم تجوزه سواء كان القاضى ضرورة أو غيره وتعيين ما ذكره السائل شرط إذا لم يعمم المتولى التولية كوليتك قضاء بلدة كذا ويقل وليتك القضاء كعادة من قبلك فالأول يستفيد فى تلك البلده جميع ما يصح للقاضى والثانى يستفيد جميع ما صحت التولية فيه لمن قبله .

وقوله وإيجاب وقبول أما الإيجاب فلا بد منه وأما القبول فلا يشترط على الراجح بل الشرط عدم الرد كما رجح ذلك فى التحفة والنهاية ومختصر الأنوار والمشكاة .

(وقول السائل) وما شرط قاض الخ .

(جوابه) بشرطه العدالة إن أمكنت قال فى التحفة وما ذكر فى المقلد محله ان كان ثم مجتهد والا نفذت تولية المقلد ولو من ذى شوكة وكذا الفاسق فإن كان هناك عدل اشترطت شوكة وإلا فلا كما يفيد ذلك قول ابن الرفعة الحق إذا لم يكن ثم من يصلح للقضاء نفذت تولية غير الصالح قطعا انتهى ومثله فى النهاية واو وجد عدل وامتنع أو تعذرت ولايته لأمر آخر فهو كالعدم لما يترتب على

ترك التولية من الفساد ويلزم تقديم الأمثل فالأمثل بحسب الإمكان كما مر عن التحفة والمشكاة .

(وأما قول السائل) ومن يقدم الخ .

(فجوابه) يقدم العالم إن كان فسقه فيما بينه وبين الله كالزنا ونحوه على العامى فإن كان العالم فاسقاً بأخذ أموال الناس بغير حق وأخذ الرشا وكان العامى سالما من ذلك قدم العامي ويراجع العلماء وأما إذا استووا فى العلم أو العامية فيقدم الأمثل منهم فالأمثل .

(وأما قول السائل) وهل يولى بغير إذن النواب الخ .

(فجوابه) أن الكلام فى ذلك على قسمين (الأول) أن يكون نواب مدارس انعقدت ولايته على هذا البلد ببيعة أو بعهد متصل بمن انعقدت ولايته بها من أصوله أو غيرهم فهذا ولايته باقية لا تزول بزوال شوكته حتى يخلع نفسه أو يخلع بسبب أو بأمر الكفار ونيأس من خلاصه (الثانى) وهو الأقرب فى ولاة الزمان أن تكون ولايته بتغلب أو بعهد متصل بمتغلب فهذا إن بقيت له شوكة نفذت توليته، ولو كانت الشوكة ضعيفة وإن زالت شوكته بالمعنى الآتى فى بيانها لم تنفذ توليته، ولو بقيت فى بعض البلاد وزالت من بعضها نفذت فيما بقيت فيه ولم تنفذ فيما زالت منه .

هذا محصل ماذكره الفقهاء فى هذه المسألة وحيث قلنا بنفوذ توليته فهو مقدم على أهل الحل والعقد ولا يصح لهم تولية أحد إلا بإذنه إلا إن تعذر استيذانه فيصح توليتهم إلى زوال التعذر .

(وقول السائل) وإن كانت تحت حكم الإنكليز سيأتى الكلام عليه .

(وأما قول السائل) وهل لأهل الحل والعقد .

(فجوابه) قد مر فى قولنا الثانى ضرورة من جهة المتولى فانظره وحاصله أنه إذا تعذر العدل صحت تولية الفاسق ويلزمهم تقديم الأمثل حسب الإمكان وإذا أمكن العدل لم تصح تولية الفاسق منهم وعليه يحمل ما فى جمع الجوامع وغيره من عدم الصحه .

(وأماقول السائل) ومامعنى الشوكة الخ.

(فجوابه) معنى الشوكة انقياد الناس وطاعتهم ، قال ابن حجر فى فتاويه وظاهر أنه لا يشترط فى الشوكة إلا انقياد الناس لذيها وإن لم يكن عنده ماعند السلطان من الآت الحرب والجند وغيرهما مما تقع به الرهبة الظاهرة انتهى نقلا عن حاشية التحفة للعلامة على بن عبد الرحمن بن قاضى .

وقال العلامة على المذكور فى نبذته المسماة المراجعة فى أحكام المبايعة وقد علم أن الموضع الذى لا سلطان فيه يرد الأمر فيه إلى رؤساء البلد ورئيس الجماعة وصاحب الحوطة المطاع على وجه الاعتقاد والاحتشام فكان سبب الانقياد للمذكورين معنى مقتضيا لصحة نصب القضاة والنواب وإن لم تكن شوكة إذ مقصود الشوكة الإذعان لأوامر الوالى انتهى .

وبهذا يعلم أن الشوكة ما ذكرنا من الانقياد والطاعة .

(وقول السائل) وهل يتقدم أهل الحل والعقد الخ .

(جوابه) إن كان ذو الشوكة مسلما لم تصح توليتهم إلا إذا تعذرت

توليته فتصح إلى زوال التعذر كما ذكر ذلك فى التحفة والمشكاة للزوم طاعته فيما لم يحرم عليهم وعدم جواز مخالفتهم له فيه وخروجهم عليه .

وإن كان كافرا كالإنكليز فلهم حالان (الأول) أن يكونوا منقادين لأمر النواب إما خوفا أو وفاء بعهد أو احتشاما لكونهم تولوا على هذه البلاد عونا وجندا له فلا تصح تولية القضاء إلا بإذن النواب أو إذن الكافر الذى عهد إليه النواب بتولية القضاء تصريحاً أو تلويحا بأن دلت عليه القرائن فإن لم يعهد إليه بذلك لا بصريح ولا قرينة لم تصح إلا تولية النواب ولا يتقدم أهل الحل والعقد فى هذا الحال إلا مدة تعذر مراجعة من ذكر.

(الثانى) أن يكون الكفار غير منقادين لأمر النواب كما ذكر بل هو منقاد أولا ففى هذا الحال يتقدم أهل الحل والعقد بتولية القضاء عليهم ولا يتوقف صحة التولية على إذنهم لأنهم مأمورون بخلعهم ولا تلزمهم طاعتهم ويجب إقامة إمام يخرج عليهم ولا يجوز لهم الانقياد لهم اختيارا ورد تولية القضاء إليهم من جملة الطاعة والانقياد نعم لو ولى الكافر قاضيا ولم يمكن إلا طاعته للخوف نفذ قضاؤه للضرورة فقد ذكر فى التحفة أن ذا الشوكة لو ولى القضاء كافرا واضطر الناس إليه نفذ قضاؤه فإذا اغتفروا ذلك عند الاضطرار فى المتولى فكيف لا يغتفرونه فى المولى مع أنهم اشترطوا فى المتولى شروطا زائدة على المولى وأوجبوا فيه الاحتياط وقد قال ابن عبد السلام لو استولوا على إقليم من دار الإسلام والعياذ بالله فولوا للقضاء رجلا مسلما فالذى يظهر انعقاده انتهى من قواعده .

(وأما قول السائل) وهل يعد من أهل الحل والعقد الخ .

(فجوابه) قدمر أن اشتراط العدالة فى أهل الحل والعقد معتبر عند الإمكان وسلامة الحال وفى أمصار المسلمين وأما إذا تعذرت العدالة وفسدت الأحوال

أو كانوا فى القرى والبوادى فلا تعتبر العدالة فيهم كما مر عن التحفة والنهاية والمشكاة فانظره ثم فحينئذ فغير المبالى المذكور يعد منهم .

وأما اشتراط الاجتهاد فأمر تودع منه من زمان طويل وقد ضعف اشتراطه فى التحفة والنهاية .

هذا والمفهوم من السؤال أن مقصود السائل العلم بحكم من أوصى له القاضى بالقضاء فولى بعض الناس ممن يترك المأمور ويرتكب المحظور آخر .

وحاصل الحكم فى ذلك كمامر مفصلا أن الوصية من غير تولية سلطان فذى شوكة فاهل الحل والعقد لا تصح بها التولية إلا إن سبق إذن ممن ذكر للموصى ولا يعتمد الوجه المحكى فى العباب والأنوار لأنهما حكياه ولم يرجحاه بل لو رجحاه لا يجوز الاعتماد عليه حتى يعلم اعتماد المتأخرين له لأنهما مشتملان على كثير من الضعيف كما نبه على ذلك الأئمة خصوصا الشيخ ابن حجر فى الإيعاب والفتاوى ، وأن تولية الرجل المذكور غير الموصى له إن كان ذا شوكة بالمعنى الذى ذكرناه فيها نفذت مطلقا إذا لم يكن لغيره شوكة أو وافقه من هى له وإن لم يكن ذا شوكة فإن انفرد بالحل والعقد نفذت توليته أيضا وإن لم ينفرد أو وافقه المتيسر اجتماعهم على التولية نفذت ولم يجز لبقية أهل الحل والعقد تولية غيره إذا اندفعت به الضرورة وإن سبقه الجمع المتيسر منهم بها لم تنفذ توليته إذا اندفع بولاهم والعبرة فى السبق بصيغة تصدر من المولى مما ذكره الفقهاء وعدم رد المتولى وإن لم يقبل لفظا على الأرجح وليس من الصرائح والكنايات هذا القاضى أو فلان القاضى ونحوها بل لابد من صيغة مما ذكروه والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم فى رجل أوصى بلغة الملايو ترجمت وصيته بالعربية

بأن أوصياه يجمعون ثلثه ويبيعون العروض منه بالدراهم ثم يخرجون منه ما عينه في وصيته فما بقي بعد يحفظونه وينمونه ويجرونه مما يحصل المصلحة الدائمة لتكون صدقتي باقية طلباً للثواب في الآخرة وبعضهم ترجم مصلحة موصولة ولا فرق في المعنى فزعم بعض أن الوصية بما زاد على المعين باطلة لأن عرف بلد الموصي سيما إذا كان المال نقداً أن هذا اللفظ للاتجار وقد نص العلماء رضي الله عنهم أن من أوصى بدراهم يتجر بها ويتصدق عنه بربحها فوصيته باطلة وهذا منه، وزعم بعض أن هذا اللفظ لا يقتضي في العرف الاتجار بل المفهوم منه شراء عقار به يتصدق بغلته فهل هذه الوصية صحيحة أم باطلة وهل الاستدلال على بطلانها بمسألة الاتجار صحيح أم لا وإذا شرط للتصرف اجتماع الأوصياء إذا حضروا بالبلد فإن غاب بعضهم عن البلد فلمن حضر منهم الاستقلال به فهل إذا مات بعضهم يكون الحكم كذلك أم لا وإذا صحت الوصية فما مصرفها.

(الجواب) هذه الوصية صحيحة لا شك في صحتها ولا التفات إلى من زعم بطلانها واستدلاله عليه بالبطلان في مسألة الاتجار ليس في محله وسنقدم على الخوض في الجواب مقدمة تنبني عليها مسائل الباب.

وهي أن أئمتنا الشافعية ذكروا أن مفهوم اللفظ إما حقيقة شرعية أو عرفية أو لغوية وأنه يقدم مفهوم الأولى فالثانية فالثالثة (قال الإمام السيوطي) فصل في تعارض العرف مع الشرع وهو قسمان (أحدهما) أن لا يتعلق بالشرع حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال (الثاني) أن يتعلق به حكم فيقدم الشرع على عرف الاستعمال فلو حلف لا يصلي لم يحنث إلا بذات ركوع وسجود أو لا يصوم لم يحنث بمطلق الإمساك أو لا ينكح حنث بالعقد لا بالوطء أو أوصى لأقاربه لم يدخل ورثته انتهى بحذف.

(وقال الشيخ ابن حجر فى التحفة) ورجح فى إن نزلت عن حضانة ولدى نزولا شرعياً أنه لا حنث ولو حذف قوله شرعياً فهل هو كذلك نظراً للوضع الشرعى أو ينظر إلى اللغة والعرف وكذا حيث تنافى الوضع الشرعى وغيره وظاهر كلامهم أنه لا يحنث بفاسد نحو صلاة تقديمُ الشرعى مطلقاً فمحل الخلاف فى تقديم اللغوى أو العرفى إنما هو فيما ليس للشارع فيه عرف انتهى .

وقال أيضاً فى فتاويه اللفظ محمول على عرف المخاطب بكسر الطاء سواء فى ذلك عرف الشارع وأهل العرف واللغة ففى خطاب الشارع المحمول عليه المعنى الشرعى لأنه عرفه فإن لم يكن معنى شرعياً أو صرف عنه صارف فالمحمول عليه المعنى العرفى العام وهو ما تعارفه جميع الناس بأن يكون متعارفاً من الخطاب ويستمر لأن الظاهر إرادته لتبادره إلى الأذهان فإن انتفى المعنى العرفى أو صرفه عنه صارف حمل اللفظ على معناه اللغوى .

وحاصل ذلك أن ماله معنى شرعى ومعنى عرفى ومعنى لغوى يحمل أولا على الشرعى وإن كان ماله إلا الأخيران نحمله أولا على العرف العام انتهى .

قال الشيخ محمد بن سليمان حويرث فى فتاويه صرح أئمتنا بأن اعتبار العرف فى الوقف والوصية فيما لم ينص الواقف والموصى على دخوله أو اشتراطه كما هو معلوم من كلام ابن الصلاح فى فتاويه وأقروه وصرحوا أيضاً بأن عرف الشارع مقدم على العرف العام وعلى المعنى اللغوى انتهى .

إذا تدبرت هذه النصوص تحققت أن قاعدة المذهب فى معانى الألفاظ حملها على المعنى الشرعى أولا ثم على المعنى العرفى بشروطه ثم على المعنى اللغوى . فحينئذ نقول .

زعم بطلان هذه الوصية بالعرف المذكور باطل بستة أمور (الأول) مخالفته

لعرف الشارع فيها وهو قوله صلى الله عليه وسلم « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » رواه البخارى فى الأدب ومسلم فى صحيحه وأبو داود والترمذى والنسائى فى سننهم والصدقة الجارية هى كل مال يتصدق به ينتفع به مع بقاء عينه (قال فى التحفة والنهاية) وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف دون الوصية بالمنافع لندرتها اهـ فعلم دخول الوصية بالمنافع فى الصدقة الجارية وأن تركهم ذكرها لندرتها أى قلتها بالنسبة لكثرة الوقف لا لخروجها عن النص.

وفى فتح الجواد ما لفظه وتنفع ميتاً دعاء وصدقة ومنها الوقف وبناء المسجد وحفر بئر عنه من وارث وأجنبى للإجماع والأخبار الصحيحة كالسابق أول الوقف اهـ . والسابق أول الوقف هذا الحديث الذى ذكرناه فإذا كان شاملا لما يفعله غير الميت عنه بلا وصية فكيف لا يشمل ما يوصى به .

فقول الموصى ويجرونه بما يحصل المصلحة إلى آخره صريح فى أن مراده الصدقة الجارية لأنها هى الدائمة التى تكون الصدقة بها باقية لا يمترى فى ذلك أحد ولا يشك ولا يتردد فلا التفات إلى لغة أو عرف يخالفان عرف الشارع لما سبق أنه مقدم عليها مطلقاً والعرف الشرعى بالصدقة الجارية معلوم مشهور فى الإسلام يعرفه حتى العوام كيف ومنه المساجد والرباطات وحفر الآبار وتهيئة المياه فى مواضع الحاجات وغير ذلك من القربات فكيف لا يحمل لفظ الموصى الصريح فيه عليه بقوله الدائمة لتكون صدقتى باقية وقد حملوا لفظ النكاح على العقد لا الوطء مع أنه لا يعرف ذلك إلا الخواص وأخرجوا الورثة من الوصية للاقارب لإخراج العرف الشرعى لهم بقوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث » مع أنه أخفى من الصدقة الجارية .

(الثانى) مخالفته للعرف العام عند جميع الأنام وهو أن الصدقة المحصلة للمصلحة الدائمة الباقية هى الصدقة الجارية المار تعريفها فلو قدرنا أن الشارع لا عرف له

هنا فالعرف العام موجود فى بلد الموصى وغيرها من سائر الأقاليم بأن المحصل للمصالح الدائمة التى تكون بها الصدقة باقية هو كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها فكيف يستدل بعرف خاص ببلد الموصى أو لغته على فرض صحته على البطلان ولا يستدل بالعرف العام عند جميع الأنام على الصحة وقد قال فى التحفة العرف العام مقدم عليها أى اللغة فإن انتفى فاللغة ما أمكن فالخاص ببلد الموصى فاجتهاد الوصى فالحاكم انتهى بحذف ونحوه فى النهاية .

(فعلم من هذا وما مر فى المقدمة) أن مراتب معانى الألفاظ فى الوصية ست المعنى الشرعى ، فالعرف العام ، فاللغة ما أمكن ، فالعرف الخاص ، فاجتهاد الوصى ، فالحاكم ولا يعدل لمرتبة إلا عند فقد ما قبلها فالعجب من المستدل على البطلان بالعرف الخاص الذى قبله ثلاث مراتب كلها تشهد للصحة وهى أقوى منه مقدمة عليه إذا وجد أحدها ألغاه كيف عدل عنها إلى العرف الخاص المقتضى للبطلان عنده .

(الثالث) مخالفته اللغة إذ معنى ترجمة كلامه أن التمشية والإجراء وهو الشراء أى تشترون بها ماأى الذى يحصل مصلحة دائمة أى متكررة فظاهر لفظه أن التحصيل مرة واحدة لشىء مصلحته متكرره وأما التجارة فهى يتكرر فيها الشراء المحصل والربح إن حصل لا يتكرر إلا بتكررها فعلم أن اللغة مخالفة لعرف هذا البلد وقد علمت مما مر أنها مقدمة على العرف الخاص .

فبان بهذا كله أن العرف الشرعى والعرف العام واللغة كلها متفقة على أن معنى كلام الموصى تشترون الذى يحصل المصلحة المتكررة لتكون صدقته باقية أى بتلك المصلحة وهذا لا يكون إلا بشراء ما ينتفع به مع بقاء عينه فاتحد فى مسألتنا المعنى الشرعى والعرفى واللغوى ولو وجد واحد منها لكان مقدماً على العرف الخاص ببلد الموصى كيف وقد وجدت كلها .

(الرابع) لو قدرنا انتفاء الأول وهو المعنى الشرعى والثانى وهو المعنى العرفى وتأخير الثالث وهو المعنى اللغوى بتقدم عرف هذا البلد عليه لكونه صار عرفاً عاماً فلا يصح الاستدلال به على بطلان هذه الوصية إذ هو لا يتقدم على اللغة إلا إذا اتفق على عمومه ولم يختلف فيه وقد أسمعنا لفظ الوصية جماعة من العارفين بلغة الملايو فاختلفوا فى ذلك (قال فى التحفة) العرف العام مقدم على اللغة حيث اتفق على وجوده لا نزاع فيه يُعتد به وتقديمها عليه حيث اختلف فى وجوده هو الأصح انتهى بحذف .

فعلم من هذا وما مر أن شرط تقديم العرف العام على اللغة عموم وجوده عند جميع الناس كما مر عن فتاوى ابن حجر والاتفاق عليه كما فى التحفة وهما مفقودان هنا فتحتم تقديم المعنى اللغوى وقد مر أنه مباين لمعنى الاتجار ثم إنه لا يكفى عموم وجوده والاتفاق عليه الآن بل لا بد من علمهما عند نطق الموصى بهذه الوصية وأنى بذلك .

(الخامس) لو قدرنا ما قدرناه فى الرابع مع وجود المعنى العرفى والاتفاق على عمومه ووجوده عند تلفظ الموصى فلا يصح الاستدلال به لبطلان هذه الوصية لأنه مخصص وهو لا يعمل به إلا عند فقد المخصص والمخصص له هنا بغير التجارة موجود ، وبيانه أن قوله ويجرونها بما يحصل منفعة صادق على الشراء للتجارة والشراء للاعيان المنتفع بها مع بقاء عينها وقوله الدائمة فتكون صدقة باقية مخصص له شراء الأعيان المذكورة مخرج للتجارة إذ الدائمة هى المتكررة والربح لا يتكرر فى تجارة واحدة بل لا يكون تكرره إلا بتكرير التجارة إن حصل ثم إنه لا يحصل إلا بعد زوال أصل المال من الملك بالبيع والشراء فليس المحصل له أصل المال بل المحصل له إزالة الملك والموصى عبارته صريحة فى أن المحصل هو المال الباقى لا المزال ، ولما ذكر فى التحفة أن العرف العام مقدم على اللغة على المعتمد إذا اتفق على وجوده وأن اللغة تقدم عليه على المعتمد إذا اختلف فيه عقّب ذلك بقوله ومحل الخلاف حيث لم يأت بمخصص ففى شاة ينزيها

يتعين الذكر الصالح لذلك أو ينزى عليها أو ينتفع بدرها أو نسلها يتعين الأنثى الصالحة لذلك وينتفع بصوفها يتعين الضأن وشعرها يتعين المعز انتهى ونحوه في النهاية .

وفي المنهاج والمذهب حمل الدابة على فرس وبغل وحمار قال بعد ذلك في التحفة ويتعين أحدها إن لم يكن له عند الموت غيره أو إن ذكر مخصصه انتهى ومثله في النهاية وغيرها .

فقول الموصى دائمة لتكون صدقتي باقية مخصص ينصرف بكلامه عن التجارة للأعيان المنتفع بها مع بقاء عينها إذ من المعلوم أن من أعطى إنساناً دراهم وقال له اشترلى بها مايحصل فائدة دائمة لتكون بها باقية لا يصير بها ممتثلا لأمره إلا إن أخذ عينا ينتفع بها مع بقاء عينها بخلاف ما لو اشترى به مال تجارة فإنه يكون به مخالفاً وقد سبق عن فتاوى ابن حجر أن العرف العام مقدم على اللغة إذا لم يصرف عنه صارف فإن صرف عنه صارف قدمت عليه وهنا صرف عنه صارف وهو المخصص المذكور ومرّ قول الشيخ محمد بن سليمان حويرت ، صرح أئمتنا بأن اعتبار العرف في الوقف والوصية فيما لم ينص الواقف أو الموصى على دخوله أو اشتراطه كما هو معلوم من كلام ابن الصلاح في فتاويه واقروه انتهى (فقول الموصى دائمة الخ) شرط مخرج للتجارة .

(السادس) لو قدرنا ما قدرناه في الرابع ووجود عموم هذا العرف والاتفاق على وجوده وعدم المخصص له فلا يصح الاستدلال به على بطلان هذه الوصية إذ لا يستدل به على البطلان إذا كان كذلك إلا إذا كان اللفظ لا معنى له في اللغة تصح بالحمل عليه الوصيه فإن وجد حمل اللفظ عليه للقاعدة المشهورة « إعمال الكلام أولى من إهماله » ويعبر عنها بأن كلام المكلف يصان عن الالغاء ما أمكن ومعنى ذلك أنه إذا نطق بكلام له معنيان أحدهما يترتب عليه حكم ويصح به والثاني يلغو به ويبطل نحمله على المعنى الذي يترتب عليه الحكم ويصح به ولا يلتفت إلى المعنى الذي يلغو به .

ولا يمترى عاقل فى شمول لفظ الموصى لشراء الأعيان المنتفع بها مع بقاء عينها شمولا أظهر من الاتجار إن لم يكن خاصاً بها إذ قوله الدائمة مع قوله لتكون صدقتى باقية إن لم يكونا قيدين مخرجين للاتجار فلا أقل أن يكونا قرينتين ظاهرتين فى عدم إرادته .

(وقد سئل) الشيخ عبد الله بن عمر بامخرمة أن العرف المطرد المنزل منزلة شرط الواقف والموصى هل هو على إطلاقه وإن اقتضى البطلان كما إذا أطرد أن الواقف ينتفع بوقفه بأكل وقضاء دين والموصى به الذى دل العرف على صرفه للنائحات .

(فأجاب) قد تكرر مناقى الأجوبة المتقدمة أن الوقف صحيح والعرف المذكور لا يبطله ولا يعمل به بل يصرف فى مصارفه الشرعية والموصى به الذى دل العرف على صرفه للنائحات لا يصرف إليهن بل إن ذكر له مصرفاً صحيحا صرف له وإلا صرف للفقراء والمساكين والعرف المطرد المنزل منزلة شرط الواقف والموصى لم يطلق الأصحاب العمل به بل اعتبروه فى صور من الوقف مخصوصة وفروع من الوصيه معلومة انتهى باختصار فانظر إلى الغاية للمعنى العرفى وهو انتفاع الواقف بوقفه المقتضى للبطلان وحكمه بصحة الوقف إعمال اللفظ الدال على مصارف صحيحة يصح معها وكذلك الغاية للعرف الدال على الصرف للنائحات المقتضى لبطلان الوصية وحكمه بصحة الوصية سواء دل اللفظ على مصرف صحيح أو لم يدل فيصرف حينئذ للفقراء والمساكين وهذا يقتضى أن العرف فى مسألتنا إذا وجدت شروطه وليس للفظ معنى آخر غير المعنى العرفى وهو التجارة أن الوصية لا تبطل به بل يصرف للفقراء والمساكين .

وسئل العلامة سالم باصهى عن العرف إذا اطرد بإطلاق لفظ الولد على

الذكور دون الإناث فوقف إنسان على أولاد فلان أو أوصى لهم وهو من أهل ذلك العرف هل يختص به الذكور عملا بذلك العرف .

(فأجاب) بقوله لا يختص به الذكور بل يشاركهم فيه البنات ولا يعمل بذلك العرف فى الوصايا والأوقاف ولا غيرها لأن اعتبار العرف ليس مطرداً عند أصحابنا انتهى باختصار ، وذكروا أنه لو أوصى لزيد بطبل من طبوله وعنده طبل لهو محرم وطبل لهو مباح حمل على المباح تصحيحاً للفظه وأنه لو أوصى له بشاة حمل على الضأن والمعز لا غيرهما من الحيوان للعرف المطرد واللغة أن لفظ الشاة لا يطلق إلا عليهما فإن لم يكن له ضان ومعز بطلت .

قال فى التحفة نعم لو قال شاة من شياهى وليس له إلا الظباء أعطى ظبية انتهى ومثله فى النهاية وغيرها وعللوه أن الظباء يقال لها شياه البر .

وقالوا أيضاً إن من وقف أو أوصى لأولاد زيد وليس له إلا ولد ولد صح الوقف والوصيـة ، مع أن لفظ الولد لا يطلق على ولد الولد إلا مجـازاً ومن أوصى لزيد بداية أعطى فرساً أو بغلا أو حماراً للعرف المطرد أن لفظ الدابة لا يطلق إلا عليها فلو لم توجد فى التركة وفيها نعم أو غيرها أعطى واحدة منها وإن كان لا يقال لها دابة فى العرف المطرد .

والمقصود من سوق هذه الشواهد أنه إذا كان للـكلام معنى يصح به ولا يلغو يحملونه عملا بالقاعدة المارة عليه ولا يلتفتون للمعنى الآخر المقتضى للبطلان والإلغـاء ولا يحـكمون بالإلغـاء إلا إذا كان اللفظ صريحاً فى المبطل كما لو أوصى لعمارة الـكنائس أو للنائحات أو بطبل اللهو المحرم ونحو ذلك مما لفظه لا يحتمل إلا معنى لا تصح معه الوصيـة ، إما إذا كان يحتمل معنى تصح معه فإنه يصار إليه صوناً لـكلام المـكلف عن الإلغاء ولا يلتفت إلى العرف المقتضى للبطلان .

والحاصل أن عرف بلد الموصى أن لفظه المذكور للاتجار الذى زعم أن به تبطل وصيته إن كان عرفاً خاصاً كما هو صريح كلام السائل فهو مردود بالستة الأمور التى ذكرناها وكل واحد كاف فى رده أما الثلاثة الأولى وهى مخالفته لعرف الشرع والعرف العام واللغة فلأنها مقدمة عليه لا يعمل به إلا عند فقدها وأما الثلاثة الأخيرة وهى الاختلاف فيه ووجود المخصص والمعنى المقتضى للصحة فلأنها تبطل العرف العام الذى هو أقوى منه ومقدم على اللغة المقدمة عليه فمن باب أولى تبطله وتلغيه ، وإن كان عرفاً عاماً فهو مردود أيضاً أما الأول وهو عرف الشرع فلأنه مقدم على العرف العام، وأما الثانى وهو العرف العام بأن الصدقة الباقية هى الإعيان التى ينتفع بها مع بقاء عينها فلأنه يقتضى الصحة وعرف بلد الموصى إذا قدرنا عمومه يقتضى البطلان فيقدم المقتضى للصحة صيانة لكلام المكلف ما أمكن . وأما الثالث فلما ذكرنا فى الثانى والثلاثة الأخيرة قد مر أنها مبطلة للعمل به .

(فإن قلت) كيف ينزل كلام الشخص على مالا يعرفه وكيف يحمل على ما قصد خلافه وهلا كان مبطلا للتصرف كمن عقد عقداً وهو يجهل معناه اللغوى أو الشرعى .

(قلت) ليس هذا جهلا لمعنى العقد فقد ذكر أئمتنا الشافعية أن الشرط معرفة اللافظ معنى لفظه اجمالا لا تفصيلا ففى الهبة والوصية و لوقف إذا عرف أنها مزيلة للملكه مجاناً أى بلا عوض فقد عرف المعنى إجمالا فيصح منه ذلك وإن جهل بقية الأحكام وقد ذكر ذلك فى التحفة والنهاية فى باب الهبة والطلاق والنذر ولفظ التحفة فى باب الهبة لا بد من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتى يقصده انتهى (فقوله ولو بوجه)أراد به المعنى الإجمالى كما ذكرنا .

وقال الشيخ عبد الله بن عمر بامخرمة فى فتاويه إذا اعتقد الواقف والموصى زوال الملك بلفظه صحًا وإن جهل المصرف والمراد لأنه من الجهل بتفاصيل

الأحكام الموكولة إلى العلماء انتهى باختصار .

وقال العلامة سالم باصهى فى فتاويه مدار الأحكام عند أهل المذهب على معانى الألفاظ إلا القرائن والمقاصد انتهى بمعناه .

ولا شك أن الموصى فى مسألتنا يعلم أن الوصية تنقل الملك فتصح منه ثم ندير الحكم على ما يقضيه لفظه وقد مر عليك تفصيله ، وإنما أطلت فى جواب هذا السؤال مع أنه واضح ليس فيه إشكال لأنه قد خاض فيه قبلى خائضون وتكلموا فيه بالظنون إما لعدم الخبرة بالواقعة أو للجهل بمظان المسألة وأصولها التى هى إليها راجعة ، إذ الفقه قد اندرس أو كاد وتصدى للافتاء من لا خبرة له به فى أكثر البلاد فضلوا أنفسهم وأضلوا واوقعوا العداوة بين القرابة والمحبين هذا ما وعد الرحمن كما أخبر به رسوله سيد ولد عدنان بقوله صلى الله عليه وسلم كما رواه ابن عمر رضى الله عنهما « إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد ولكن يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤسا جهالا فسئلوا فافتوا بغير علم فضلوا وأضلوا » رواه البخارى ومسلم وأحمد وابن أبى شيبة والترمذى وابن ماجه والخطيب .

(وأما قول السائل) وإذا شرط للتصرف الخ .

(فجوابه) إذا مات بعض الأوصياء فلمن بقى الاستقلال عملا بشرط الموصى وهو قوله فإن غاب بعضهم الخ إذ ظاهره أن مراده اجتماعهم على التصرف إن أمكن فإن لم يمكن البعض لقيام مانع به يستقل الباقى ولا يعارضه قاض ولا وارث ولا غيرهم وقد وقفت على ترجمة ما ذكره السائل من وصية الميت بأبسط مما ذكره وفيه ما يصرح بأن الباقى يستقل بالتصرف ولا يدخل فى النظر أجنبى ما بقى واحد من الأربعة .

قال الشيخ ابن حجر فى فتح الجواد وإذا أوصى إلى اثنين فيعوض القاضى عمن مات إلا إن نهى الموصى عن التعويض بأن شرط استقلال الباقى فلا يعوض القاضى حينئذ عن الميت أحدا انتهى بحذف وعبارة التحفة والنهاية تفيد ذلك وكذا غيرهما فلا نطول بالنقل ، ومن قواعد الإمام الشافعى نفع الله به الولاية الخاصة أقوى من الولايات العامة فالأوصياء ولايتهم خاصة وقد منعهم الموصى من استنابة أجنبى إذا غاب بعضهم وبقى بعضهم فأولى أن يمنع الحاكم الذى ولايته عامة من الاستنابة مع بقاء بعضهم إذ ولايته أضعف من ولاية الوصى.

(وأما قول السائل) وإذا صحت فما الصرف .

(فجوابه) قد تبين لك مما مر صحتها وأن المراد بها الصدقة الجارية وهى الأعيان المنتفع بها مع بقاء عينها ، وهى قسمان (قسم) هيىء لإجراء الثواب بالانتفاع بعينه كالمساجد والربط والبرك المسبله (وقسم) هيىء لإجراء الثواب بصرف منافعه فى القرب كالعقارات المرصدة لعمارة المساجد وما ذكر معها أو للنفقة على العلماء والمتعلمين والفقراء والمساكين، ولفظ الموصى يقتضى القسم الثانى إذ (قوله) تمشونها وتجرونها المتبادر منه إلى الأذهان الشراء (وقوله) بما يحصل المصلحة أى الفوائد والغلات الدائمة أى المتكررة والقسم الأول لا يقال فيه اشتروا بل إن كانت أرضه موجودة قيل فيه افعلوا واعمروا وإن لم تكن قيل اشتروا أرضا واعمروا فيها ذلك ولا تحصل منه فوائد وغلات بل الحاصل منه مجرد انتفاعات .

هذا أظهر معانى كلامه والمتبادر منها إلى الذهن فيجب الأخذ به والإعراض عن غيره فلا يجوز صرف شيء منها فى القسم الأول لعمارة المساجد ومن صرف شيئاً منها فى ذلك ضمنه للوصية ويشترى به ما ذكرنا إلا ماخرج فى عمارة عينها الموصى بها فلا يضمن لأنها متقدمة بنصه .

وأما صرف الغلات والفوائد الحاصلة من تلك الأعيان فقد قال فى التحفة وأورد عليه أى النووى رحمه الله صحتها أى الوصية مع عدم ذكر جهة ولاشخص كأوصيت بثلث مالى ويصرف للفقراء والمساكين أو بثلثه لله ويصرف فى وجوه البر ويجاب بأن من شان الوصية أن يقصد بها أولئك فكان إطلاقها بمنزلة ذكرهم ضمنا انتهى ومثله فى النهاية .

وقال فى التحفة نص الشافعى فى الأم حيث قال فى قول الموصى أوصيت بثلث مالى لفلان يضعه حيث يراه الله أو حيث يراه هو أنه لا يأخذ لنفسه شيئاً ولا يعطى وارثاً للميت منه بل يصرفه فى القرب التى ينتفع بها الميت وليس له حبسه عنده ولا ايداعه لغيره ولا يبقى منه فى يده شيئاً يمكنه إخراجه ساعة من نهار وفقراء أقاربه أولى انتهى ملخصاً .

وقال فى التحفة أيضاً ولو أوصى بثلثه لله تعالى صرف فى وجوه البر ويأتى آخر الباب بيانهم ، ومثلهم وجوه الخير ، ولا يدخل فيهم ورثته نظير مامر ويأتى فإن لم يقل لله صح وصرف للفقراء والمساكين انتهى ونحوه فى النهاية .

وقوله فى عبارة التحفة ويأتى آخر الباب بيانهم هو ماملخصه نقلا عن فتاوى البلقينى ووجوه البر ماتضمنه قوله تعالى (وآتى المال على حبه) الآية انتهى أى كلام البلقينى (قال ابن حجر) عقبه وما ذكره فى وجوه البر خالف فيه قول الشيخين إن أفرد البر أو الخير أو الثواب كأن قال السبيل البر اختص بأقارب الميت أى غير الوارثين لما مر أنهم لا يعطون لكن نازعهما فى ذلك جمع وأطالوا لاسيما الاذرعى فى التوسط انتهى .

فهذه العبارات كلها تفيد أن المسائل سبع وهى أوصيت بثلث مالى أو بثلثه لله أو لفلان يضعه حيث يراه الله أو حيث يراه هو أو فى سبيل البر أو الخير أو

الثواب ونحو ذلك ، وأنه فى الأولى للفقراء والمساكين ، وفى الثانية والثالثة لمن ذكرهم الله فى قوله (وآتى المال على حبه ذوى القربى) الآية ، وفى الثالثة الأخيرة لاقارب الوصى عند الشيخين ولمن فى الآية عند البلقينى والجمع المذكور ومسألتنا لاتعدو هذه السبع بل هى من أقسام الثلاث الأخيرة للتصريح فيها بالثواب وأن شرط المصروف إليه فى جميع المسائل الفقر وأن لا يكون وصيا ولا وارثا ولو فقيرين وأنه يلزم الوصى المبادرة بشراء العقار بهذه الوصية والمبادرة بتفرقة فوائده على من ذكر، وأن فقراء أقارب الميت أولى بالصرف إذا لم نوجبه إليهم بل فى التحفة مايصرح بلزوم الصرف إليهم فى جميع هذه المسائل وهو قوله قال بعضهم وفيما إذا فوض للوصى التفرقة بحسب مايراه يلزمه تفضيل أهل الحاجات لاسيما من أقارب الميت إذ عليه فى تقدير الانضباء رعاية مصلحة الميت بما فيه مزيد أجره وثوابه بحسب مايراه وهو متجه مدركا وإن كان خلاف قضية إطلاقهم أن محارمه الذين لايرثونه أولى انتهى (وإنما رجح الشيخ ذلك) لأن قواعد إمامنا الشافعى أن المتصدق عن الغير يلزمه رعاية المصلحة ما أمكن وقد ذكروا أن الصدقة على القريب والرحم المحتاج أفضل (هذا) والوصى أيضاً قد صرح فى وصيته بالثواب بقوله طلباً للثواب فى الآخرة والله ولى التوفيق ونسأله الهداية لاقوم طريق والقيام بأداء الحقوق والمجانبة للظلم والفسوق ونحمده سبحانه على ما أنعم وعلم وفهم ونستغفره عما زلت به اللسان والجوارح والقلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(مسألة) ماقولكم فيمن أوصى بثلث ماله يخرج منه وصايا عيّنها والباقى يؤخذ به عقار يوقف عنه ويصرف منه مافيه دفع ضرر أهل الشوكة عن ذويه والباقى يصرف لأرحامه فما ضابط الأرحام الذين يصرف ذلك لهم ، وهل يفضل بعضهم على بعض ، وهل إذا كان لأحدهم ذرية يشاركون ويدخلون فى الأرحام ، أولا

وهل إذا مات أحد من المستحقين تصرف حصته لورثته أو غيرهم ، وهل يكون الوقف على الموجودين من الأرحام عند وفاة الموصى أو عند وقف الوصي أو يدخل من حدث بعدهما ، وإذا جعل النظر للوصي لوصيه عمرو وبنيه ابدا ماتناسلوا فمات الموصى وخلف ابن ابن فلمن يكون النظر فإن قلتم للحاكم فإن كان فلمن يكون النظر .

(الجواب) أما الوصية فهى صحيحة ويجب على الوارث أن يأخذ العقار الموصى به ويقفه على من ذكر بعد إخراجه الوصايا المعينة ، وأما الأرحام الذين تصرف إليهم غلة الوقف فضابطهم ما ذكره الأئمة في باب الوصية أن من أوصى لارحامه دخل قرابته من جهة أبيه وأمه .

وعبارة المنهاج مع التحفة والعبرة فى ضبط الأقارب بأقرب جد ينسب إليه زيد أى الموصى أو أمه وتعد أولاده أى ذلك الجد قبيله واحدة ولا يدخل أولاد جد فوقه أو فى درجته انتهى بحذف يسير ومثله فى النهاية للرملى والمغنى للخطيب وشرح البهجة وشرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا والامداد وفتح الجواد لابن حجر وغيرها من كتب أئمتنا فلا نطيل بنقل ذلك لوضوحه .

وقال الشيخ عبد الله بن محمد باقشير فى قلائده فى باب الوقف ومن وقف على أقاربه أو أرحامه أتى فيهم ما ذكروه فى باب الوصية انتهى بمعناه .

وقال الشيخ عبد الرؤف المناوى فى كتاب تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف ـ فصل قال وقفت على قرابة زيد فهم أولاد أقرب جد ينسب إليه زيد ويعدون قبيلة له ، أو على قرابتى أو أقاربى أو ذوى قرابتى أو أرحامى أو ذوى رحمى فالحكم كما ذكر لكن لاتدخل ورثته انتهى بحذف .

فإذا علمت هذا الضابط فعدّ من أبى الموصى وأب أمه إلى أن تنتهى إلى

أقرب جد يعد أولاده قبيلة واحدة ولاتشاركهم فى الانتساب إليه قبيلة أخرى
فجميع ذرية هذين الجدين أعلاهم ذكرهم وأنثاهم غنيهم وفقيرهم من تلك
القبيلتين أو من غيرهم كأبناء بناتهم من أزواج من غيرهم كلهم أرحام الموصى
فيجب استيعابهم .

قال فى التحفة أوصى لاقارب زيد دخل كل قرابة له وإن بعد كافراً وغنياً
وضدهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم ، وإن كثروا وشق استيعابهم
ولاينافيه قولهم لولم ينحصروا فكالعلوية لأن محله فى من تعذر حصرهم انتهى
بحذف ومثله فى امداده وفتحه وشرحى البهجة والمنهج لشيخ الإسلام والمغنى
للخطيب والنهاية للرملى .

وعبارة مغنى الخطيب ويجب استيعابهم وهذا إذا انحصروا فإن لم ينحصروا
فكالوصية العلوية انتهى .

وقد ذكروا فى العلوية انهم لعدم انحصارهم لايجب استيعابهم بل يكفى
دفع الكل إلى ثلاثة منهم فالأرحام إذا تعذر حصرهم كفى الدفع لثلاثة منهم
فحيث انحصروا وجب استيعابهم وكذا التسوية بينهم كما مر عن التحفة وهو
ظاهر عبارات بقية الكتب المذكورة وعبارة نهاية الرملى ويجب استيعابهم
والتسوية بينهم وإن كثروا وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ولا يقال يعارضه
قولهم لو لم ينحصروا فكالعلوية لأن محله عند تعذر حصرهم انتهى .

وإذا لم ينحصروا كفى ثلاثة منهم أو أكثر لا أقل لكن يلزم الوصى
تقديم الأحوج فالأحوج منهم فإن استوت حاجتهم قدم الأقرب .

قال فى التحفة قال بعضهم وفيما إذا فوض للوصي التفرقة بحسب مايراه
يلزمه تفضيل أهل الحاجات لاسيما من أقارب الميت إذ عليه فى تنديرا لانصباء

ورعاية مصلحة الميت بما فيه من مزيد أجره وثوابه بحسب مايراه وهو متجه مدرك كما انتهى .

فإذا كان هذا فيما صرح الموصى للوصى فيه بأن يفرقه حسبما يراه فمن باب أولى مالم يصرح فيه بذلك ، ويشهد بذلك القاعدة الكلية إن الأولياء على الوقف وغيره يلزمهم التصرف بالمصلحة والسعى فى زيادتها عند إمكانها .

وقد علم مما سبق أن جد أب الموصى الذى تسمى أولاده قبيلة وجد أمه كذلك يدخل جميع أولادهم فى هذا الوقف ذكرهم وأنثاهم من أدلى منهم إليهما بذكور أو إناث أو بهما من تلك القبيلتين أو من غيرهما وطريق العلم بذلك إما معرفة الناظر أو شهادة رجلين يدرجانه إلى ذكر أو أنثى من القبيلتين أو كتب النسب الصحيحة كشجرات السادة وبجميع ما أسلفناه يعلم الجواب عن مسألة السائل من أولها إلى قوله ويدخلون فى الرحامة أم لا .

وأما قول السائل وهل إذا مات أحد من المستحقين الخ (فجوابه) من مات من المستحقين رجعت حصته للأرحام كلهم أولاده وغيرهم لما مر أنه تجب التسوية بينهم عند انحصارهم ويجب استيعابهم وهو شامل لاتحادهم قربا ودرجة واختلافهم فيهما وهو صريح قول التحفة السابق ودخل كل قرابة وإن بعد ولا يحصلان إلا بذلك فورثة من مات منهم إن كانوا منتمين إلى ذكر أو انثى من أولاد أحد الجدين السابقين كأولاد الميت فهم مستحقون فى حياة مورثهم وبعدها وإن كانوا لاينتمون إلى من ذكر كزوجته وأمه وأخيه منها الذين لا إدلاء لهم إلى من ذكر فلا يستحقون فى حياته ولا بعدها .

قال فى فتح الجواد ويدخل فى الولد المذكور أى أولاد الجد الذى تسمى أولاده قبيلة واحدة القريب بسائر أنواعه انتهى وقد ذكر فى التحفة والنهاية أنه يستوى فى ذلك الأقرب والابعد فلانطيل بنقل عباراتهم .

(وأما قول السائل) وهل يكون الوقف على من هو موجود الخ .

(فجوابه) الوقف المذكور يدخل فيه أولاد الجدين المذكورين من كان موجودا عند وفاة الموصى ومن حدث منهم إلى يوم القيامة .

قال المناوى فى تيسير الوقوف ومن حدث بعد الوقف من الأقارب شارك الموجود عنده على ما سبق كما لو وقف على أولاده ثم حدث ولد انتهى (وقوله) على ما سبق إشارة إلى قوله ولا حق لحمل عند الوقف خلافاللسبكى ويستحق هو ومن حدث علوقه إذا انفصل غلة ما بعد الانفصال انتهى .

وفى فتح الجواد لما ذكر أن الحمل لا يستحق مادام حملا قال نعم يأخذ من ريع وجد بعد انفصاله كولد حدث علوقه بعد الوقف انتهى وقد أطال الكلام فى التحفة فى ذلك وقرر ما ذكره فى الفتح أن كل غلة وجدت ولو طلع النخل قبل انفصال الولد من أمه لا يستحق شيئا منها وكل غلة وجدت بعد انفصاله استحق فيها ومثل ذلك فى النهاية والمغنى والإمداد وغيرها .

(وقول السائل) وإذا جعل النظر لوصية عمرو الخ .

(جوابه) يتبع فى نظر هذا الوقف ماشرطه الموصى بترتيبه فمن كانت النوبة له وتأهل للنظر فولاية الوقف له ومن أتت نوبته ولم يتأهل لصغر أو جنون أو تغفل وعدم كفاية فولاية الوقف للحاكم إلى أن تحصل الأهلية لمن شرط له النظر ففى التحفة لما تكلم على اشتراط أهلية الناظر قال وعند زوال الأهلية يكون النظر للحاكم إلى آخر ما أطال به .

وبهذا علم أن وصى الوصى لا ولاية له عند عدم أهلية من له النظر بل لا ولاية لمن جعل الموصى له النظر بعد من لم يتأهل ما دام حيا إذ ولايته مشروطة بموته فهى مدة حياته وفقد أهليته للحاكم .

(وقول السائل) وإذا خفنا من الحاكم لجوره الخ .

(جوابه) شرط الحاكم الذى يستحق ولاية الأيتام والأوقاف وغيرها أن يكون عدلاً أمينا كامل النظر فإن لم يكن كذلك فلا ولاية له على شىء من ذلك .

(قال فى باب الحجر فى فتح الجواد) لو لم يوجد إلا قاض فاسق أو غير أمين كانت الولاية للمسلمين أى لصلحائهم ومن ثم قال صاحب التعجيز يجب عليهم النظر فى ماله وحفظه وأفتى ابن الصلاح بأن لمن عنده مال اليتيم لو سلمه لحاكم جائر خان فيه التصرفَ فيه للضرورة أى إن كان عدلا أمينا كما هو ظاهر وقضية علته وجوب دفعه لحاكم عدل أمين (ولى وحينئذ لا ينقض ولا يتبع تصرفه انتهى). (٢)
فعلم بهذا أن الحاكم إذا لم يتأهل للنظر لزم صلحاء المسلمين ببلد الوقف أن يولوا واحدا منهم أهلا لذلك فإن لم يولوه أثموا ولزم من كان الوقف تحت يده إن كان أهلا للنظر التصرف فيه فإن لم يكن أهلا لزمه دفعه لمتأهل منهم وقد صرح بهذه المسألة فى أبواب متعددة من التحفة والإمداد والإيعاب فلا نطيل بالنقل وكذا صرح بذلك غير ابن حجر .

واعلم أن ورثة الموصى لا يستحقون شيئا من هذا الوقف كما مر التصريح به فى عبارة المناوى أول الجواب وبذلك صرح فى التحفة والنهاية والمغنى والفتح والإمداد وغيرها وأما أولاد الورثة فيستحقون والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ماقولكم فى وصية الرجل بثلث الجروب التى أحياها أن يصرف ربعه فى تحصيل ماء للشرب بمحل مقطوع فأراد الوصى صرفه فى قربة أخرى كأرحام الموصى .

---

(١) كذا بالأصل وهو غير ظاهر والظاهر أن النقل محرف .

﴿الجواب﴾ لا يصح صرفه فى قربة أخرى كالأرحام بل يلزم صرفه فى تحصيل الماء للشرب فى ذلك المحل فإن تعذر فى بعض الأحيان لخوف أو غيره حفظت الغلة إلى زوال ذلك التعذر فإن أيس من زواله فى العادة أو خيف على الغلة قبل زواله صرفها فى تحصيل ماء للشرب بالقرب من ذلك المحل وبيع ثلث الجروب المذكورة لا يصح كالوقف وأما الثلثان حق الورثة فلهم بيعها والتصرف فيها وإن قال الميت لا يبيعونها والله أعلم .

﴿مسألة﴾ واحد أوصى لمستولدته بعد موته بشىء من المال هل يصح ذلك وإن صح هل الوصية لها افتونا ولكم الأجر والله الموفق .

﴿الجواب﴾ تصح وصية الإنسان لمستولدته ويكون الموصى به لها قال فى الطراز المذهب وتصح الوصية لأم ولده لأنها تعتق من رأس المال انتهى .

وقال فى التحفة لو أوصى لمستولدته بكذا إن خدمت أحد أولاده بكذا بعد موته ففعلت استحقت الوصية من غير اعتبار إجازة البقية لما تقرر من أنه لم يحصل من مال الميت شىء انتهى، ولما ذكر فى التحفة أيضا قبول الوصية للتعليق والشرط ناقلا لذلك عن الماوردى مرتضيا له قال ما لفظه ولو أوصى لأم ولده بألف على أن لا تتزوج أعطيتها فإن تزوجت استرجعت منها انتهى .

فهذه النقول صريحة فى صحة الوصية للمستولدة وإنما تملك الموصى به بموت سيدها وإن علقت أو شرط فيها شرط ركن فى المعلقة لا تعطى الموصى به إلا بعد وجود المعلق عليه كالخدمة فيما مر وفى الشرط تعطى ذلك حالا فإن انتفى الشرط ردت منها وأن الوصية التى لا شرط فيها ولا تعليق تعطاها حالا ولا ترد إلى الورثة أبدا والله أعلم .

مسائل هامة

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله عليه وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين (أما بعد) فهذه مسائل طلب منا السيد (أبو بكر بن أحمد ابن عبد الرحمن السكاف) بيانها ليعمل بها فيما أوصت به الشريفة سلمى بنت سالم السكاف لقرابتها ليكون على بصيرة من أمر ربه ويعمل بالحق فى تفريقها.

(المسألة الأولى) كل إنسان بيده مال له أو لغيره يجب عليه العمل فيه بما حكم الشرع به وإن سخط الناس عليه وأنكروا عليه فيه قال الله تعالى(وإن تطع أكثر من فى الأرض يضلوك عن سبيل الله إن يتبعون إلا الظن وإن هم إلا يخرصون) وقال سبحانه(وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم) الآية والتى بعدها وقد أخبر السيد الشريف علوى بن أحمد بن محمد السكاف أن الشريفة سلمى المذكورة أوصت بالدراهم المسئول عنها لأرحامها آل السكاف المتوطنين بتريم يؤخذ بها مال يوقف وتصرف منافعه لهم وأنه راجعها أن الوقف فيه حرج ولقلته لا يتحصل منه شىء له وقع فردت الأمر لأبيها فى ذلك فذاكرنا أباها فيه فقال أبوها مرادنا تفرقته عليهم دراهم ولا حاجة لنا بالوقف (فعلم بهذا) أنها أوصت لأرحامها المذكورين بالدراهم المعلومة يؤخذ بها مال يوقف عليهم فلما راجعها السيد علوى فى ترك الوقف ردت الأمر فى ذلك لأبيها فقرر أبوها أنها وصية تفرق عليهم لا يؤخذ بها مال ويوقف فردها الأمر فى ذلك لأبيها توكيل منها له فى كيفية صرفها لأرحامها على سبيل الوقف الذى أرادته أو على سبيل غيرها الذى يراها هو فقرر أنها تصرف دراهم لا يؤخذ بها مال والوقف والوصية من العقود

التي ذكر العلماء أنه يجوز التوكيل فيها وفي فسخها فتوكيلها لأبيها صحيح وإبطاله الوصية بالوقف صحيح وتقريره أنها تفرق دراهم صحيح فيجب تفريقها دراهم .

(المسألة الثانية) حكم لفظ الموصية بهذه الوصية أن الدراهم التي أوصت بها تفرق على جميع ذرية جدها الملقب بالكاف المتوطنين بتريم بالسوية سواء كان لفظها أوصيت لأرحامي فقط أو لآل الكاف فقط .

قال في التحفة والمغني والنهاية والعبارة للنهاية مع المتن « أو اوصى لأقارب زيد مثلا أو رحمه دخل كل قرابة اه وإن بعد وارثا وكافرا وغنيا وضدهم فيجب استيعابهم انتهى ومثله في الأسنى وشرح المنهج وشرحي البهجة للشيخ زكريا والإمداد والفتح لابن حجر وغيرها من كتب المذهب .

ثم قال في النهاية بعد نحو صحيفة ومر في الزكاة آل محمد صلى الله عليه وسلم فلو أوصى لآل غيره صحت وحمل على القرابة في اوجه الوجهين كما افاده الوالد انتهى، وفي باب الوصية من حاشية الجمل على شرح المنهج « تنبيه » آل زيد أقاربه انتهى ، ومثله في حاشية القليوبي على المحلي ، وفي فتاوى الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن سراج الدين الحضرمي ﴿مسألة﴾ ماتقولون فيما إذا كان رجل اسمه جلاد فاعقب ولدين عامراً والفوجة ولكل واحد منهما عقب لكن غلب على عقب عامر اسم جدهم جلاد فلا يعرفون إلا بآل جلاد وغلب على عقب الفوجة آل الفوجة فلا يعرفون إلا بذلك فلا يقال لهم آل جلاد وإن كان جدَّهم فوقف واحد من آل الفوجة نخلا على آل جلاد فهل يختص الوقف بآل عامر ولا يشاركهم آل الفوجة لأن آل عامر هم المعروفون بآل جلاد أم يشاركونهم فيه لأنهم ينسبون إلى جلاد .

﴿الجواب﴾ ظاهر العرف أن المراد بهم قرابة جلاد كالوصية لهم فيصرف

إلى المنسوبين إلى جلاد من ذرية عامر والفوجة لان المعتبر اقرب جد ينسب إليه انتهى (وقال فى التحفة فى الوصية) والعبرة فى ضبط الاقارب باقرب جد ينسب إليه زيد وتعد أولاده قبيلة واحدة انتهى ومثله فى النهاية والمغنى وغيرهما من كتب المذهب .

فعلم من هذه العبارة أن الدراهم الموصى بها فى مسألتنا تصرف لجميع ذرية جد الموصية الملقب بالكاف المتوطنين بتريم

﴿ المسألة الثالثة ﴾ أنه يدخل كل قرابة للموصية تنسب إلى ذلك الجد سواء كانت قريبة أو بعيدة لقول النهاية السابق دخل كل قرابة له وان بعد .

﴿المسألة الرابعة ﴾أنه يدخل كل من ينسب إلى ذلك الجد سواء كان وارثا وهو كل ذكر وأنثى ينسب إليه بذكور خاص أو غير وارث وهو كل ذكر وأنثى ينسب إليه بإناث فقط أو بإناث إلى ذكور أو بذكور إلى إناث لقول النهاية وارثا وكافرا وغنيا وضدهم وإن بعد.

﴿ المسألة الخامسة ﴾ أنه يدخل أغنياؤهم كفقرائهم لما ذكر .

﴿ المسألة السادسة ﴾ أنه يجب استيعابهم لقوله فيجب استيعابهم .

﴿ المسألة السابعة ﴾ يجب التسوية بينهم فى القسمة لقوله والتسوية بينهم .

﴿ المسألة الثامنة ﴾ يجب ما ذكرنا فى هذه المسائل وإن كثروا وشق على الناظر ذلك لقوله وإن كثروا وشق استيعابهم.

﴿ المسألة التاسعة ﴾ أن الحكم ما ذكرنا فى هذه المسائل سواء كان لفظ الموصية أوصيت بهذا لقرابتى أو القرابة أو أرحامى أو الأرحام أو زادت آل الكاف

مع أحد هذه الألفاظ أو قالت أوصيت بهذا لآل الكاف ولم تذكر قبله ولا بعده أحد هذه الألفاظ لما مر عن النهاية وغيرها وعن حاشيتى الجمل والقليوبى وفتاوى بن سراج الدين .

(المسألة العاشرة) المتوطن بتريم هو من توطن بنفسه فيها وإن خرج عنها بنية العود إليها ، وإن طال زمن خروجه فخرج بقولنا بنفسه من ولد فى غيرها من أولاد القاطنين بها وإلى الآن لم يأت إليها وإن كان ناوياً ذلك أو أبوه ناويا نقله إليها لأنه لم يتوطنها بل أبوه فلا يعطى وخرج بقولنا وإن خرج عنها الخ من خرج عنها وإن قرب خروجه غير ناو العود إليها .

ففى فتاوى ابن حجر لما (سئل) عن واقف بيت بالمدينة على أهل حضرموت ما المراد بأهل حضرموت (أجاب بجواب طويل) قال فيه المراد بأهلها من سكنها هو لا أبوه على جهة الاستيطان بها إلى أن قال بعد اسطر والمراد بساكن حضرموت المتوطن محلا من ذلك الإقليم اهـ .

وقال فيها والذى يظهر أنه يصدق فى نية العود بلا يمين لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته اهـ .

فمن خرج من تريم من ذرية الملقب بالكاف إلى الغرف أو جاوه أو غيرها إذا قال نيتى العود إلى تريم يصدق بلا يمين ويعطى ولا يعطى بنوه الذى حدثوا له فى تلك الأماكن وإلى الآن لم يعودوا إليها لأنهم لا يعدون من أهل تريم لقول الشيخ المراد بأهلها من سكنها هو لا أبوه .

(المسألة الحادية عشره) إنما يعطى من هذه الوصية من كان موجودا عند الوصية فلا يعطى من مات قبل الوصية ولا من حملت به أمه بعد الوصية وإن كان قبل موت الموصية لقول أئمتنا شرط الموصى له إذا كان معيناً شخصاً واحداً

أو متعدداً أن يتصور له الملك حال الوصية بإرث أو معاقدة ولى انتهى، ولتعريفهم المعين بأنه المحصور وغيره ضده ويشترط أن يبقى حيا إلى أن تموت الموصية فلو مات قبلها أو شككنا هل موته قبلها أو بعدها بطلت الوصية فى حصته ورجعت للورثة لا لبقية الأرحام ، وأما الحمل الموجود عند الوصية فالذى يظهر أنه لا يعطى فقد سئل ابن حجر عمن أوصى لأولاد زيد وله حمل هل يشاركهم فأجاب بأنه لايشاركهم لأنه لا يسمى ولدا انتهى ، ومثل ذلك فى فتاوى الشيخ عبد الله بن أحمد بامخرمة وإذا لم يسم الحمل ولدا فلا يسمى زوجا وقريبا وآلا .

(المسألة الثانية عشرة) لو قال قائل : السيد علوى بن أحمد الكاف أو غيره الموصية بهذه الدراهم لم ترد ذرية جدها الكاف الذين ذكروا كلهم لأن هذه أمر لا تعرفه ولا يخطر ببالها ، بل أرادت اناسا مخصوصين من آل الكاف عرفتهم وكان أبوها يواصلهم وقد عين الدراهم أخوها لهم وقسمها بينهم (قلنا) لا يلتفت لقول هذا القائل ولا يجوز تخصيص من ذكر بها وتخصيص أخيها أولئك بذلك من الجهل بأحكام الشرع جريا منه على ما ألفه واعتاده من صلة أبيه لهؤلاء دون غيرهم من آل الكاف . فقد (سئل) الشيخ سالم باصهى بما لفظه ما قولكم فى العرف المطرد فى جهتنا وغيرها من أن لفظ الولد يختص بالذكر دون الأنثى فهل يعمل بذلك فى الأوقاف وغيرها فلو قال من له أولاد ذكور وإناث وأولاد أولاد وقفت على أولادى وأولاد أولادى وظاهر قصده الاحتراز من دخول البنات وأولاد أولادهن الأجانب فهل يختص ذلك بالذكور من أولاده وأولادهم عملا بهذا العرف والقرينة الدالة على ذلك أم يعم الجميع كما هو المعروف عند أهل العلم .

(فأجاب) رحمه الله بقوله الجواب لا يعمل بذلك فى الأوقاف ولا فى غيرها ولا عبرة بهذا العرف والقرينة إلى أن قال فاعتبار ذلك لا يليق بقواعد

إمامنا الشافعي رحمه الله تعالى إذا المدار عنده على مدلولات الألفاظ ما أمكن. وهذا العرف الذي ذكره النتيه السائل من أهل هذه الجهة لا نظر إليه لأنه مصادم لما تقرر في الشرع إلى أن قال (فإن قلت) كيف ينزل كلام الشخص على مالا يعرفه وكيف يحمل على ما قصد خلافه وهلا كان مبطلا لتصرفه كما فيمن عقد عقداً وهو يجهل معناه اللغوي أو الشرعي .

(قلت) ليس كذلك لأن هذا ليس جهلا لمعنى العقد لأن هذا العاقد يعرف معنى الوقف [illegible] بذلك وإنما يجهل أمراً آخر من لوازم ذلك [illegible] هذا الجهل لا أثر له في [illegible] التصرف لأنه من الجهل بتفاصيل الأحكام المرتبة على ذلك العقد التي [illegible] إلى العلماء وهذا مما لا يطرقه تردد .

وعلى هذا فلا نظر إلى قرينة تدل على خلاف ما تقرر في الشرع كما قاله العلامة عبد الله بن عمر بامخرمة انتهى كلام باصهي .

فإذا لم يلتفت إلى عرف الواقف وغيره المطرد في جهته وجهات غيرها إذا خالف الشرع ولم ينظر للقرينة الدالة على قصده الذكور دون الاناث فأولى أن لا ينظر إلى عرف الموصية ومن وافقها المخالف للشرع ، ولا ينظر للقرينة الدالة على قصد من خصصهم أخوها بهذه لوصية هذا إن سلمنا أنها قصدت ماذكره هذا القائل والذي يظهر خلافه وأنها لم تقصد ذلك بل قصدت بوصيتها صلة من أمرها الله بصلته وهم الأرحام بتريم من غير نظر إلى أعيانهم أو هي مولودة بأرض بعيدة عن أرحامها بتريم لا تعرف منهم إلا آحاداً فلا يلزم من معرفتها أولئك قصدهم وعدم قصد من سواهم .

• (وقد سئل) الشيخ محمد بن سليمان باحويرث بما حاصله جرت العادة واطرد

العرف بها وشاع واستمر بلا نزاع في مثل وقف الأجزاء والاسباع والقراءة على القبور أن يختص بالنظر عليها الذكور فلم يعهد النظر في وظيفة قراءة لامرأة قط فإذا شرط الواقف النظر لأولاده ولم يذكر ذكورهم ولا اناثهم فهل يشترك فيه الصنفان عملا بعموم لفظ الأولاد الشامل لهما شرعا أو يختص به الذكور للقرينة الدالة على أن الواقف لايقصد إلا العادة المطردة .

(فأجاب) بجواب طويل منه قوله صرح أئمتنا بأن عرف الشرع مقدم على العرف العام والمعنى اللغوى .

قال شيخ الإسلام ابن حجر في أثناء جواب له : ماله معنى شرعى ومعنى عرفى عام ومعنى لغوى أوهما يحمل أولا على المعنى الشرعى ، وماله إلا الأخيران يحمل أولا على العرف العام انتهى . فالوقف على الأولاد وكذا النظر المشروط لهم يشترك فيه الذكر والأنثى لأن ذلك عرف الشرع فيقدم على العرف العام انتهى كلام باحويرث .

وقد علمت معنى لفظ الأرحام والآل في عرف أهل الشرع وهو ما نقلناه سابقاً عن النهاية وأنه الذى أطبق عليه أئمة المذهب فيجب العمل به وتقديمه على العرف العام أو الخاص أو اللغة المخالفات له ، وقد صرح في التحفة أن ماله في الشرع معنى يقدم على اللغة والعرف بلا خلاف ذكر ذلك في كتاب الطلاق في مبحث طويل حتى قال فمحل الخلاف في تقديم اللغوى أو العرفى إنما هو فيما ليس للشارع فيه عرف اه .

ولو أعرضنا عن عرف أهل العلم واتبعنا عرف العوام لبدّلنا الأحكام وغيّرنا دين الإسلام ولزمنا أن نحكم لبائع الأرض التى حكم العلماء بأنه يدخل في بيعها ما فيها من البناء والنخل وغيرها إذا قال ما أردته أن ذلك لا يدخل وفي هذا

عن تغيير أحكام الله مالا يخفى وإنما أطلت الكلام فى هذه المسائل لما غلب من الجهل وعم واستولى من الهوى وتحكم على أهل الزمان بل أبناء الأعيان وبلغنى أنهم خاضوا فى هذه المسألة بعقولهم وآرائهم المسترذلة نسأل الله السلامة والهداية ونعوذ به من العماية والغواية .

استفتاء عن حكم وصية

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم (أما بعد) فلما وصلنا جزيرة فلو فينغ عام ١٢٤٨ ثمان وأربعين ومأتين وألف ، رفع إلينا سؤالات عن حكم وصية السيد الشريف (حسين بن عبدالرحمن عيديد) بزائد ثلثه فأجبنا على ذلك بجواب مبسوط قررنا فيه أدلة صحتها وولايتها ومصرفها ثم حصل لنا التحكيم من متولى تلك الوصية المستحق للاستقلال بولايتها شرعا السيد (عبد الرحمن بن محمد بلفقيه) ومن منازعيه فيها السيد (هاشم بن حامد عيديد وبدو) وصيى السيد عقيل بن حسين عيديد الواضعين يدهما على قدر ناصفة الوصية ظلماً وعدواناً بغير مسوغ شرعى فحكمنا فى تلك القضية وبينا أدلة حكمها من كتب السادة الشافعية كما هو فى خطى الحكم المدفوعين إلى عبدالرحمن وهاشم وبدو ، ثم أردنا الآن تبيين الأحكام الخاصة بتلك الوصية اللازمة على الوصى السيد عبد الرحمن بلفقيه ومن يتولاها من بعده ليكون هذا المشهور دستوراً يرجع إليه فى هذه الأمور ولا يتعداه إلا آثم مأزور فأقول .

(حكمت وألزمت السيد عبد الرحمن بلفقيه) أن يبين ويظهر ما تحت يده من الوصية بمشهد الجم الكثير من المسلمين والأولى بعد صلاة الجمعة عند ضريح الموصى السيد حسين فما اشتراه من عقار باسم الوصية فيكتب فيه صيغ باسم الوصية لا باسمه ولا باسم غيره ، ويشهد على تلك الصيغ من حضر من المسلمين،

وما كان من نقد فيعينه ويشهد عليه من ذكر ويحفظه ، ويبادر بالشراء و
لا يتوانى فى ذلك ساعة من نهار كما هو نص الشافعى ، ويكتب صيغة باسم
الوصية ويشهد عليها كما مر ، وما صرفه فى غير شراء العقار المذكور فهو مضمون
عليه للوصية إلا إن كان فى بناء المسجد الموجود فى حياة السيد حسين فلا يضمنه
كما ذكرنا ذلك فى صرف عقيل فى ذلك بخلاف ما زادوه والبيوت حوله فهو
مضمون عليهم .

وحكمت (للسيد عبد الرحمن بلفقيه) أن يطالب هاشم وبدو كل ما حكمنا به
عليهما ولا يقصر فيه ويلزم ورثة السيد حسين السيد عباس وغيره معاونة السيد
عبد الرحمن على ذلك لأن ما بيدهم مرهون به لا يحل لهم التصرف فيه إلا بشراء
العقار بكل هذه الوصية ، ولأنهم يلزمهم أن يسلموه للسيد عبد الرحمن مما بأيديهم
إذا لم يسلمه هاشم وبدو لما بيناه فى الحكم عليهما أن الإقرار وقبض الوصى
لا تبرؤ به التركة بل لابد مع ذلك من الصرف فى شراء العقار المذكور .

وحكمت فى قسمة غلة العقار وفوائده أن يحضر متولى الوصية هو أو نائبه
بعد صلاة كل آخر جمعة فى الشهر فيقول الحاصل من فوائد الوصية فى هذا
الشهر كذا وكذا فإن لم يكن قبضه قال عندما نقبضه نفرقه إن شاء الله وإن
قبضه قسمه خمسة عشر سهما ثلاثة اسهم باسم العمارة يحفظها وأربعة اسهم
باسم الفقراء والمساكين الخيرة له بين تفريقها عند القبر فى الحال وبين حفظها
وصرفها فى المولد وبقية المجموعات التى رتبها حسين عيديد وأربعة أسهم لمن
حضر من السادة آل باعلوى بجزيرة فلو فينان من الساكنين والمارين
بها لكن لا يعطى منهم أربعة : الغنى الذى لو كان المفرق زكاة لم يصح له
لأجل غناه ، والوارث للسيد حسين ، والوصى ومن تلزمه نفقته فلو مات
الوصى أو عزل نفسه أعطى هو ومن تلزمه نفقته وامتنع الأخذ على

المتولى بعده كما ذكر فيه ، وأربعة أسهم ترسل إلى حضرموت إلى من اشتهر بها من السادة بالعلم والأمانة والديانة يفرقها على السادة آل باعلوى الفقراء منهم ويخص منها طلبة العلم منهم بأكثر ذلك .

والذى أختاره الآن من أهل حضرموت وآمر بارسالها إليه ثلاثة نفر الحبيب الإمام العلامة أحمد بن عمر بن سميط ، والحبيب العلامة عبدالله بن حسين ابن طاهر والحبيب العلامة عبد الله بن أبى بكر بن سالم عيديد وكنت أردت أن أخص بهذا القسم والذى قبله السادة آل عيديد دون غيرهم فرأيته قال فى المنهاج مع التحفة والعبرة فى ضبط الأقارب بأقرب جد ينسبون إليه زيدا وأمه ويعد أولاده قبيلة واحدة فلو أوصى لأقارب حسينى لم يدخل الحسنيون انتهى بحذف .

وقال الخطيب الشربينى فى تفسيره فى سورة الحجرات وطبقات النسب سبع الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة بوزن قبيلة والعشيرة وكل واحدة تدخل فيما قبلها فالقبائل تحت الشعوب والعمائر تحت القبائل والبطون تحت العمائر والأفخاذ تحت البطون والفصائل تحت الأفخاذ والعشائر تحت الفصائل فخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وعبد مناف فخذ وبنو هاشم فصيلة والعباس عشيرة وليس بعد العشيرة اسم حتى يوصف انتهى .

فعلمت من هذه النصوص وأمثالها أن من أوصى لأقارب شخص من آل باعلوى أو لأقارب نفسه وهو منهم صرفت وصيته لآل باعلوى كلهم .

والسيد حسين لم يوص بهذه الوصية لأقاربه وإنما لفظه فى وصيته اقتضى أن الصرف إليهم أولى باتفاق أهل المذهب ولازم عند الشيخين ومال إليه ابن حجر فى التحفة لكن الكل متفقون على أنه لا يلزم تعميم الأقارب فى

مسألتنا إنما الصرف إليهم أولى عند أهل المذهب كلهم لازم عند الشيخين وابن حجر كما مر .

لكن هذا قبل الحكم بصرف ماذكرنا إليهم أما بعده فيتحتم صرف ماذكرنا إليهم عند الكل لأن الحكم يرفع الخلاف غير المذهبي فالمذهبي من باب أولى ولكون العمل على خلاف الأولى لا مؤاخذة به لم يطالب السيد عبد الرحمن بما صرفه من الفوائد فى وجوه البر قبل الحكم لأنه وافق قول غير الشيخين وما مال إليه ابن حجر والعمل بغير المعتمد جائز قبل وجود الحكم لا بعده .

والأربعة الأسهم التى باسم الفقراء والمساكين إن استغرقت العمارة خمسها أو احتاجت إلى زيادة تصرف الزيادة منها .

والأربعة التى باسم السادة أهل حضرموت يحفظها الناظر ويرسلها كل سنة مع الأمين الخارج فى الموسم ويشهد عليها عند الضريح المذكور .

وإنما ألزمنا الناظر بالقسمة والاشهاد لأن الراجح كما فى التحفة والنهاية وغيرها أن أمناء الزمان يلزمهم الحساب فى أماناتهم ، وهذا التفريق كما ذكرنا قائم مقام الحساب وبه يبرأ الأمين وتؤمن الخيانة ولو حصل فى شهر بسيل أو حريق أو هدم أو غيره خراب فى أصل المال وحاصل ذلك تستغرقه العمارة قدمت العمارة به ولم يقسم لكن لابد من ذكر ذلك الحاصل عند الضريح وذكر العمارة وموجبها ولو زاد شىء من خمس العمارة قسم على الأقسام الباقية .

وإذا توفى السيد عبد الرحمن بلفقيه فالمستحق للولاية على أموال الوصية وقبض حججها القاضى الثقة الأمين المتولى من طرف المسلمين فإن لم يكن قاض فى البلد أو كان غير أمين كما هو الغالب فى قضاة الزمان فالولاية على ذلك وتفرقة فوائده كما ذكرنا لصلحاء المسلمين الذين حضروا فى البلد فيجب عليهم

الاجتماع على تولية رجل من المسلمين اشتهر بالغنى والأمانة وعدم الخيانة وكونه من أحسن من فى البلد وليس لورثة السيد حسين وبنى أخيه وبنيهم دخل فى الولاية إلا إن كان أحد منهم من صلحاء البلد فيقوم مع صلحاء المسلمين فيما ذكر .

وإذا ضاق السيد عبد الرحمن من ولاية مال الوصية وأراد عزل نفسه أوعزم على سفر لزمه أن يجمع الصلحاء المذكورين ويبدى لهم ذلك فمن اختاروه منهم لذلك دفعه إليه مع حججه وهكذا حكم ولاية هذا المـال .

وللمتولى عليه الإستعانة بمن شاء فى الاجارة والعمارة والقبض والإقباض مما يعجز عنه أو لا يليق به وأجرته من خمس العمارة لكن شرطه أن يكون مسلماً أميناً وإذا ظهرت خيانة أو تقصير من المتولى وثبتت بالبينة من غير شبهة لزم القاضى وصلحاء البلد أن يقوموا عليه فيها فان أزالها فذاك والاً ولوا من رأوه أهلا ممن ذكرنا شرطه فيما مر والله الموفق والمعين. جرى ذلك لثلاث عشرة خلت من ربيع الأول سنة ١٢٤٨ ثمان وأربعين ومأتين وألف .

تحكيم فى وصية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه .

أما بعد فقد حضر لدينا السيدان الشريفان عبد الرحمن بن محمد بلفقيه وهاشم بن حامد عيديد مع شريكه فى الوصاية بدو وحكمونا فيما بينهم من النزاع فى الذى قبضه عبد الرحمن وعقيل ابنا الحسين بن عبدالرحمن عيديد من وصيته بزائد ثلثه وليس النزاع فى قبض عبد الرحمن وعقيل ابنى الحسين لذلك ولا فى قدره بل ذلك أشهر من أن ينكر يعرفه الفاجر والبر وإنما النزاع فيما ذكره من ضمانة وصحة الوصية به وما يترتب عليهما من الأحكام الآتية فأقول .

(١) حكمت بصحة تلك الوصية وأنه يلزم شراء عقار بها وأن المستحق لولاية شراء العقار وإجارته وعمارته وصرف غلته وغير ذلك مما يتعلق به هو عبد الرحمن

ابن محمد بلفقيه لا يشاركه فيه أحد ، وأنه يجب تسليم الدراهم الوصية كلها إليه.
ومستندى فى ذلك ماقررته فى جواب مبسوط على هذه المسائل نقله السيد صالح
ابن عباس القارى والحاج أحمد خطيب ونسخته قابلتها وصححتها بخلاف نسخة
السيد صالح إذ لم يعرضها على .

(٢) وحكمت وألزمت بأن ماقبضه عقيل وعبدالرحمن ابنا حسين باسم الوصية
مضمون عليهما لتعديهما بترك الإيصاء به (قال فى عماد الرضا) ومن التعدى تركه
أى الأمين الإيصاء بالأمانة وقد مات فى مرضه المخوف انتهى .

(وقال فى التحفة) وإذا مرض أى الأمين مرضاً مخوفا فليردها أى الأمانة
إلى المالك أو وكيله وإلا فالحاكم الثقة المأمون أو أمين إن فقد أو يوصى بها
والمراد بالوصية الأمر بردها بعد موته ويشترط الإشهاد على مافعله من ذلك
وأن يشير لعينها فان لم يفعل كما ذكر ضمن لتقصيره بتعريضها للفوات انتهى
باختصار ونحوه فى النهاية والمغنى وغيرهما .

(٣) وحكمت ببطلان تصرفات عبدالرحمن وعقيل فيما قبضاه من تركة أبيهما
من نقد وغيره من كل متمول الذى باسم الوصية والذى باسمها جميعه لأنه كله
من جميع ماقبضه بقية ورثة السيد حسين مرهون بالوصية حتى يشترى بها العقار
ولا تنفك التركة إلا بشرائه لا بالإفراز ففى المنهاج من مات وعليه دين تعلق
بتركته تعلقه بالمرهون (قال فى التحفة) بعد ذلك وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة
والقياس امتناع التصرف فى الكل فيها وفى تلك العين فقط فى المعينة انتهى
بمعناه .

وسئل الشيخ عبد الله بامخرمة بما حاصله مع جوابه .

﴿ مسألة ﴾ إذا مات وتصرف ورثته فى تركته قبل إخراج وصية مرسلة أى
غير معينة بالشخص فما حكم تصرفاتهم .

﴿أجاب﴾ تصرف الوارث والحالة هذه باطل مطلقاً لمصادفته المانع وهو رهن التركة بها وفى الروضة لو ظهرت وصية بعد قسمة التركة فإن كانت مرسلة فكما لو ظهر دين فى التركة انتهى .

وإنما قلنا لا تنفك التركة بإفراز قدر الوصية وقبض الأوصياء من غير شراء لما مر أن الوصية كالدين .

وقال فى التحفة وشمل كلامهم من مات وفى ذمته حج فيحجر على الوارث حتى يتم الحج عنه وبذلك أفتى بعضهم وأفتى بعض آخر بأنه بالاستيجار وتسليم الأجرة للأجير ينفك الحجر عن الوارث وفيه نظر انتهى .

فإذا كان الاستيجار وقبض الأجير الأجرة مرجوح انفكاك التركة به مع أنه إفراز وقبض وشروع فى مقدمة العمل فكيف الإفراز والقبض فى مسألتنا .

وفى التحفة فى الزكاة لو أفرز قدرها ونواه لم يتعين له إلا بقبض المستحق فلم ينقطع حقهم إلا بقبض معتبر انتهى .

وفى مختصر فتاوى ابن حجر والأوجه أن تلف المال فى يد الوصى ليس كوصوله للمستحقين لأنه ليس وكيلا عنهم بل عن الميت فتبين أن ما أفرزه للورثة صار كأنه التركة فتؤخذ الوصية منه انتهى .

(٤) وحكمت ببطلان تصرفات عقيل فى تركة عبدالرحمن وببطلان تصرفات هاشم وبدو فيها وببطلان تصرفهما فى تركة عقيل لما مر أن عبد الرحمن وعقيلا متعديان بتصرفهما فيما قبضاه من تركة أبيهما لكونه مرهوناً بالوصية فلما ماتا ولم يوفيا حق الوصية صارت تركتهما رهناً فتقدم على الغرماء والتجهيز هنا وثَم فقد نص العلماء على من أتلف رهناً ضمنه ببدله ويكون رهناً مكانه فإن مات قبل أن يعطى البدل صارت تركته كلها رهناً بدلا لما أتلفه .

قال فى التحفة ولو أتلف بغير حق المرهون وقبض بدله أو لم يقبض صار رهناً مكانه من غير إنشاء عقد وشمل كلامه ما كان المتلف هو الراهن وهذا هو الأوجه ويلزم على الحكم عليه بالرهينة فى ذمة الراهن فائدة أى فائدة وهى أنه إذا مات وليس له إلا قدر القيمة أى للمرهون فان حكمنا بأن مافى ذمته رهن قام ماخلفه مقامه فيقدم به المرتهن على مؤن التجهيز وبقية الغرماء انتهى بحذف. ومثله فى النهاية وغيرها ولا لهما ممنوعان أن يتصرفا من غير استيذان الوصى ..

وقال فى التحفة ولو باع أى الوصى أو الوارث لقضاء الدين باذن الغرماء لا بعضهم إلا إن غاب وأذن عنه الحاكم بثمن المثل صح وكان الثمن رهناً رعاية لبراءة ذمة الميت انتهى .

(٥) وحكمت على هاشم وبدو بضمان ماتصرفا فيه لبطلان تصرفهما كما مر فان ردا تلك الأعيان ممن أخذها منهما فذلك وإن لم يرداها وجب عليهما تسليم قيمتها كلها للوصى ليأخذ قدر الوصية منها وقد أقر هاشم عندى بشهادة جمع كثير فى بيت السيد عبد الرحمن بلفقيه بأنهما باعا من تركة عقيل بخمسة وثلاثين ألفا من القروش وأن المتبقى بيده ألفان وثلاثمائة وسبعة وثمانون فحكمت على هاشم أن يسلم المتبقى المذكور إلى عبد الرحمن بلفقيه ويغرم هو وبدو بقية ماقبضه عبد الرحمن وعقيل من الوصية .

قال فى الإرشاد وضمن أى الوكيل بتعــــد انتهى ومثل الوكيل بقية الأمناء من وصى وغيره .

وفى التحفة فلو باع أى الوكيل على أحد هذه الأنواع أى منها شرعا ضمنه أى المبيع للحيلولة بقيمته يوم التسليم إن بقى وإن لم يبق فهو طريق فى الضمان والقرار على المشترى انتهى .

ومعنى فهو طريق فى الضمان أى أن المالك إذا ضمنه وأخـذ منه قيمة التالف رجع هو على من تلف المبيع عنده وهذا معنى قوله والقرار على المشترى .

(٦) وحكمت على هاشم و بدو أن يسلما ما بقى بأيديهما أو بأيدى غيرهما من تركة عقيل وعبد الرحمن إلى عبد الرحمن بلفقيه من بيوت وبساتين وغيرها من المال لأنه رهن كما سبق واليد فى الرهن المرتهن وهو نائب الوصية فإن سلما دراهم الوصية إليه رده لهما وإن عجزا بيع ماذكر بثمن المثل الآن ودفع للوصية .

(٧) وحكمت بأن ماسلمه السيد عقيل فى عمارة المسجد الموجود فى حياة والده يسقط قدره اللائق بتلك العمارة لا ماذكره هاشم ولا ما ذكره عبد الرحمن وأما ماصرفه عقيل أو غيره من الأوصياء فى زيادة المسجد التى ليس لها وجود فى حياة السيد حسين أو فى عمارة المنازل التى حول المسجد أو فى عمارة مسجد آخر بأى مكان كان فلا يحسب من الوصية لما حققناه فى جواب المسألة السابق ذكره .

(٨) وأما مااشتراه عقيل باسم الوصية من عقار واشهد عليه فيدفع إلى عبدالرحمن بلفقيه وسقط ثمنه من دراهم الوصية وما اشتراه لنفسه أو لم يعلم فهو من جملة تركته المرهونة فحكمه ماسبق ومن ذلك بيت مكة ودعوى، زوجة السيد هاشم شركتها مع عقيل فى الأراضى التى ذكرها السيد ثم إن عقيلا اشتراها واشرك أخته فيها إن أقامت شاهدين بذلك أو شاهدا وحلفت معه يمينا ثم حلفته بعد تمام إحـــدى البينتين يمين الاستظهار استحقت الشرك المدعى وإلا فلا تستحق شيئا .

(٩) فحكمت أيضا بأن هاشما و بدوا مَن أبى منهما عن تسليم ماوجب عليه مما ذكرنا استحق الحبس حتى يسلم ذلك أو يشهد عدلان خبيران بحالها خبرة باطنة أنهما معسران ثم يحلفان يمينا بأنهما معسران عن أداء ماذكر وأداء كل جزء

منه ليس لهما مال يقضيان منه ذلك لا ظاهرا ولا باطنا .

قال فى الارشاد وحبس مديون عهد له مال حتى يشهد بإعساره مع يمين طالبت انتهى .

وفى المنهاج والتحفة والنهاية وغيرها نحو ذلك قال فى التحفة نعم لا يحبس أصل لفرعه ولا ولى أو وكيل لم يجب المال بمعاملته والا حبس انتهى .

وقد علم من إقرار هاشم بتصرفه فيما يساوى خمسة وثلاثين ألفا مع منع الشرع له عن ذلك كما مر أن ضمان قدر الوصية دين وجب عليه بمعاملته لأنه بتصرفه المذكور غصب ماهو رهن بالوصية المذكورة ، وعلم أيضا من كون تركة عقيل وعبد الرحمن رهنا بالوصية أن السيد عباس بن حسين الذى جعله عقيل وصيه بعد البلوغ أنه إذا قبض شيئا من تركه عقيل من هاشم لزمه دفع الوصية منه لعبد الرحمن بلفقيه فى الحال فإن لم يفعل جرت عليه الأحكام التى ذكرناها على هاشم .

وعلم أيضا من قول التحفه المار والقياس امتناع التصرف فى الكل فيها وما بعده عن بامخرمة والروضة أن جميع تصرفات الورثة بما منع منه الراهن باطل قبل شراء العقار بهذه الوصية لأنها كلها رهن بها كما مر فيجب عليهم تسليمها إن أرادوا صحة تصرفهم فإن سلموها لعبد الرحمن بلفقيه رجعوا على هاشم وانفك الحجر عنهم ، قال فى التحفة لو اقتسم الورثة فظهر دين . وقد أعسر بعضهم فيجعل مامع الموسرين كأنه كله فيأخذ الدائن كل دينه ثم إذا أيسر المعسر يرجع عليه بقدر حصته والوصية حكمها فى التعليق كالدين والله الموفق للصواب .

(حرر ذلك فى ربيع الأول سنة ١٢٤٨ ثمان وأربعين ومائتين وألف) .

بيان أحكام وصية السيد حسين بن عبد الرحمن عيديد

بسم الله الرحمن الرحيم

(أما بعد) فهذا تمهيد وبيان وتأسيس وإيضاح وبرهان تنبنى عليه أحكام وصية السيد (حسين بن عبد الرحمن عيديد) التى قبضها أوصياؤه وهم أولاده عبد الله وعبد الرحمن وعقيل والسيد عبد الرحمن بن محمد بلفقيه إذ قد تبين من السؤال والجواب صحتها وأنه يجب شراء عقاربها تصرف غلاته للاقارب على المعتمد فنقول.

أحكام هذه الوصية وما حصل فيها من التفريط ينبنى على أربع مسائل فنذكرها أولا بأدلتها من كلام العلماء ثم نذكر الأحكام الواقعة ونحيل على المسائل المذكورة فنقول.

(المسألة الأولى) كل تصرف صدر من الأوصياء أو من بقية الورثة أو أوصياء الأوصياء فى عين من تركة السيد حسين بن عبد الرحمن نقداً أو عرضاً أو عقاراً أو غيرها سواء كانت العين افرزت باسم الوصية أو باسم واحد من الورثة فهو باطل غير نافذ والعين باقية على اسم التركة إلا تصرفا صدر من الأوصياء فى تنفيذ شىء من وصايا السيد حسين على الوجه المشروع فمحكوم بصحته، ففى التحفة عند قول المنهاج من مات وعليه دين تعلق بتركته تعلقه بالمرهون مانصه وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة فيمتنع التصرف فى قدر الثلث وكذا التى بعين معينة فيمتنع فيما يحتمله الثلث منها كذا قيل والقياس امتناع التصرف فى الأولى فى الكل وفى الثانية فى تلك العين فقط حتى يرد الموصى له أو يمتنع من القبول اه.

فانظر إلى تضعيفه تعلقها بالثلث أو ما يحتمله من العين بقوله كذا وترجيحه تعلقها بالكل وبجميع العين بقوله والقياس الخ وتصريحه بأنها كالدين صريح فى

أنها مرهونة بالوصية فيبطل كل تصرف صدر من الورثة يمنع الراهن فى المرهونة كالبيع والرهن وغيرهما .

وفى فتاوى العلامة عبد الله بن عمر بامخرمة ما محصله .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيما إذا مات وتصرف وارثه فى تركته ثم ظهرت وصية مرسلة فهل يتبين بطلان تصرفه أم لا .

﴿فأجاب﴾ تصرف الوارث والحالة هذه باطل مطلقاً لمصادفته المانع وهو استحقاق الغير ولا فرق فى هذا بين مايقبل الوقف وما لا يقبله انتهى .

وقال الإمام النووى فى الروضة لوظهرت وصية بعد قسمة التركة فإن كانت مرسلة فكما لو ظهر دين فى التركة انتهى (فإن قلت) هذا كله فيما إذا ظهرت بعد التصرف أى علم بها بعده بخلاف المعلومة لهم عنده (قلت) هذا فاسد بل بطلان التصرف فى المعلومة أولى إنما الفرق أن المتصرف عند العلم ببقاء الوصية يأثم ويبطل تصرفه وعند الجهل بها يبطل تصرفه ولا يأثم إذ القاعدة أن العبرة فى المعاملات بما فى نفس الأمر لا بما فى ظن المكلف ، وأما الاثم فمرفوع عن المكلف عند الجهل المعذور به ويشهد لما قلنا تشبيههم الوصية بالدين وعبارة التحفة السابقة صريحة فى امتناع التصرف عند العلم والجهل .

(فإن قلت) لا يبطل تصرف الورثة إلا إذا لم يفرزوا قدرَ الدين والوصية أما إذا أفرزوا وقبضه الوصى فكيف يبطل تصرفهم .

(قلت) الإفراز لقدر ماذكر وقبض الوصى لا تنفك به التركة عن الرهن إلا إذا قبض أهل الدين مالهم وصرفت الوصية فيما وجب صرفها فيه فأما مجرد الإفراز وقبض الوصى من غير الصرف المذكور فلا تنفك به التركة عن الرهن ولا يصح به للوارث التصرف فيها ، ففى التحفة وشمل كلامهم من مات وفى ذمته

حج فيحجر على الوارث حتى يتم الحج عنه وبذلك أفتى بعضهم وأفتى بعض آخر بأنه بالاستيجار وتسليم الأجرة للأجير إفراز وزيادة فإذا لم ينفك به التركة فمن باب أولى مجرد الإفراز وقد علمت مما مر استواء الدين والوصية فى التعلق بالتركة.

وسئل العلامة ابن حجر بما حاصله مع جوابه .

﴿مسألة﴾ أفتى القفال بأنه لو أوصى بثلثه فقاسم الوصى الورثة فتلف فى يده قبل قسمته على مستحقه مرة بأن التركة تبرأ ومرة بأنها لا تبرأ ويرجع فى باقى التركة بالثلث فما المرجح.

﴿أجاب﴾ إن الأوجه أن تلفه فى يد الوصى ليس كوصوله للمستحقين لأنه ليس وكيلا عنهم بل عن الميت فتبين أن ماأفرز للورثة صار كأنه التركة فيؤخذ ثلثه انتهى . (وقال فى التحفة فى الزكاة) ولو أفرز قدرها بنيتها لم يتعين لها إلا بقبض المستحق فلم ينقطع حقهم إلا بقبض معتبر انتهى .

فعلم بهذا أن التركة لا تنفك من الوصية حتى تصرف فى مصرفها المستحق. وهو شراء العمار بها لا بافراز وقبض الوصى ولو كانت البراءة تحصل بذلك لكان من عليه دين إذا أفرزه ثم دفعه إلى وكيل يدفعه للغريم برىء وإن تلف قبل أن يدفعه الوكيل إلى الغريم وهذا خطأ بين .

(المسألة الثانية) أن تصرفات عقيل فيما خلفه عبد الرحمن وهاشم فيما خلفه عقيل باطلة وذلك لأن مااقتضاه باسم الوصية مضمون عليهما كما يأتى فى المسألة الرابعة فهو من جملة الديون التى عليها فتركتهما مرهونة به فلا يجوز تصرفهما إلا بإذن جميع ورثة السيد حسين ومن بقى من أوصياه لأنه دين ثبت لتركة حسين المذكور لعدم تصرفه فى محله وقد صرح العلماء فى المختصرات والمبسوطات أن المرهون لا يجوز التصرف فيه إلا بإذن المرتهن (وفى التحفة) ولو باع أى

الوارث أو الوصى لقضاء الدين بإذن الغرماء لا بعضهم إلا إن غاب وأذن الحاكم عنه بثمن المثل صح وكان الثمن رهناً رعاية لبراءة ذمة الميت إذ لا تبرأ إلا بالأداء أو التحمل السابق فى الجنائز أو إبراء الدين .

وعلى ذلك أعنى تقييد النفوذ بإذن الغرماء بما إذا كان لإيفاء الدين يحمل إطلاق من أطلق صحته بإذنه انتهى فتأمل قوله بإذن الغرماء لا بعضهم وقوله وعلى ذلك يعلم بطلان التصرفات المذكورة .

(المسألة الثالثة) كل تصرف حكم بإبطاله مما مر فى المسألتين فالأعيان المأخوذة به مضمونة على بايعها وراهنها وغيرهم ممن أخذ منهم أو أخذ من الآخذين منهم وهكذا أبدا (قال فى الإرشاد) ومقبوض بفاسد كمغصوب انتهى وفيه وضمن آخذ من غاصب انتهى وفيه وضمن وكيل بتعد انتهى ومثل الوكيل الوصى وبقية الأمناء إذ لا يختلفون فى أحكام الضمان وغيره .

وفى التحفة وما قبض بشراء فاسد مضمون بدلا وأجرة ومهرا وقيمة ولد كالمغصوب انتهى .

وفى المنهاج فلو باع أى الوكيل على أحد هذه الأنواع أى الممنوع منها شرعا ضمنه أى المبيع قال بعده فى التحفة للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو فى المثل لتعديه بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده إن بقى ثم قال وإن لم يبق فهو طريق فى الضمان وقرار الضمان على المشترى فيضمن المثلى والمتقوم بقيمته انتهى .

فهذه النصوص مصرحة أن المقبوض بالمعاملة الفاسدة حكمه كالمغصوب فى الضمان وأن الأمناء يضمنون إذا خالفوا وتعدوا فإن ردوا ما تعدوا فيه ردت لهم القيمة التى ضمنوها إذا سلموها وإن لم يردوا لم ترد لهم وأنهم يلزمهم مطالبة من عاملوه بالرد فإن لم يرد وتلفت عنده طالبوه بما ضمنوه لأن القرار على من تلفت تحت يده .

(المسألة الرابعة) اعلم أن الأمناء من وصى ووكيل ومقارض وغيرهم لايضمنون إلا بالتعدى وأسباب التعدى كثيرة حتى أن بعضهم عدها خمسين إذا وجد واحد منها ضمن الأمين الأمانة فعبد الرحمن وعقيل أمناء على ماقبضاه من التركة وقد حصل منهما التعدى بتركهما الوصية بها وتعيينها (قال فى عماد الرضا) ومن التعدى تركه أى الأمين الإيصاء بالأمانة وقد مات فى مرضه المخوف انتهى. (وقال فى التحفة) وإذا مرض أى الأمين مرضا مخوفاً فليردها أى الأمانة إلى المالك أو وكيله وإن لم يمكنه ردها لأحدهما فالحاكم الثقة المأمون أو أمين إن فقد القاضى ولو ظنه أمينا فكان غير أمين ضمن لأن الجهل لا يؤثر فى الضمان أو يوصى بها والمراد بالوصية الأمر بردها بعد موته من غير أن يسلمها للوصى وإلا كان إيداعا فيضمن به .

ويشترط الاشهاد على ما فعله من ذلك وأن يشير لعينها أو يصفها بمميزها فإن لم يفعل كما ذكر ضمن لتقصيره بتعريضها للفوات انتهى باختصار ونحوه فى النهاية والمغنى وشروح الإرشاد وغيرها .

فعلم أن ماقبضاه باسم الوصية مضمون عليهما لتركهما الايصاء به فهو من جملة الديون المتعلقة بالتركة هذا .

ولنشرع فى بيان الحكم فنقول :

اعلم أن هذه الوصية تتعلق بثلاث أعيان .

(العين الأولى) ماتصرف فيه عقيل وعبد الرحمن وهاشم من أعيان تركة السيد حسين عيد يد من نقد وعروض وعقار وغيرها يلزم على من هو بيده أن يرده وتخرج منه الوصية لما مر فى المسألة الأولى ويجب على هاشم الاجتهاد فى رده لأنه خليفة عقيل وعبد الرحمن فى فعل ماوجب عليهما فإن لم يرد ذلك ضمن.

(الثالثة) أن يكون أميناً ويصدق بالوكالة ويطلق المال على مدهر ثم يكذب بوكالة مدهر فلا يجوز لمدهر ولا لغيره رد ذلك المال إليه لأنه بتكذيبه للوكالة بعد الدفع ناقض تصديقه له وقد ذكر الفقهاء أن الدعوى الثانية إذا ناقضت الأولى لايجوز للقاضى سماعها وأنها مردودة ولأنه بدعواه أن مدهراً غير وكيل صار فاسقاً معزولا بفسقه لتضييعه حق الغير بدفعه إلى من ليس بوكيل فى زعمه ولأنه انعزل بقوله لمدهر «يابنصت» لأنه إن أراد بذلك سب مدهر وحده أو هو وأبوه أو جده فقد فسق واستحق التعزيز الشديد وإن أراد بذلك سب جميع قبيلة مدهر الشامل لجميع بنى هاشم فقد كفر وتحتم قتله وإن عاد إلى الإسلام عند الإمامين أبى حنيفة وأحمد وتحتم له التعزير الشديد بعد عوده إلى الإسلام عند الإمامين مالك والشافعى وذلك لأنه سب النبى صلى الله عليه وسلم واجترأ على منصبه الشريف لأنه من بنى هاشم فمن عمهم بالسب فقد سبه ومن سبه صلى الله عليه وسلم كفر باجماع ويقتل إن لم يعد إلى الإسلام باجماع وإن عاد إليه قتل عند أبى حنيفة وأحمد وعزر التعزير الشديد عند مالك والشافعى .

وبهذا التفصيل كله علم أنه لايجوز رد الدراهم الذى أطلقها ابن إسحق إليه أبدا إذ لايجوز له قبضها بحال وما ذكره فى فتح المعين وغيره واتخذه حجة لاحجة فيه له لأن ذلك فيما قبل الدفع وفى حق من لم يفسق مع شروط أخرى والله سبحانه وتعالى اعلم .

﴿ وسئل ﴾ رحمه الله عما يعلم من الجواب ـ والسائل له الشيخ رضوان بن أحمد بن عبد الرحمن بارضوان .

﴿ فأجاب ﴾ بقوله وماعرضتم به من الجواب عن السائل فأما إنابتكم لأخيكم على على أولاد أبى بكر فصحيح وجائز فقد قال فى التحفة فى باب الايصاء وليس لوصى توكيل إلا فيما يعجز عنه أولا يتولاه مثله على مامر فى الوكالة انتهى .

وما مرّ فى الوكالة هو قوله ويصح توكيل الولى فى حق الطفل أو المجنون أو السفيه كأصل فى تزويج أو مال أوقيم فى مال إن عجز عنه أو لم تلق به مباشرته لكن رجح جمع متأخرون أنه لافرق كما اقتضاه إطلاقهما الخ انتهى (فقوله) رجح إلى لافرق وغير العاجز ومن تليق به مباشرته ومن لاتليق به فيجوز لجميعهم التوكيل على مرجح الجمع المذكور .

فعلم من كلامه فى الايصاء وكلامه المحال عليه فى الوكالة هذا أن للوصى حالتين (حالة) يعجز عن مباشرة التصرف أولا يليق به فالشيخ جازم فى تحفته وكذا فى فتحه بجواز التوكيل له ولم يذكر فيه خلافاً (وحالة) يقدر على المباشرة وتليق به فيجوز له على مرجح الجمع المذكور الذى هو مرجحه فى التحفة لجمعه فيه بين لكن وكما ومقابله المانع من التوكيل فى هذه الحالة مرجوح عنده ولكون التوكيل جائزاً عنده فى الحالتين جزم به فى الوكالة قبل هذه العبارة من غير ذكر الخلاف المذكور فقال شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل بفتح الواو فيه بملك لكونه رشيداً أو ولاية لكونه أبا فى نكاح أومال أوغيره فى مال انتهى .

(فقوله أو غيره فى مال) أى غير الأب من سائر الأولياء سواء الولى والوصى والقيم يجوز لهم التوكيل فى المال من غير قيد ، وشرط الوكيل فيما ذكر أن يكون عدلا أميناً كما جزم به فى التحفة أيضاً وعبارة المحلى ويصح توكيل الولى فى حق الطفل كالأب والجد فى التزويج والمال والوصى والقيم فى المال انتهى .

(فقوله والوصى الخ) من غير قيد يعم كل وصى عاجز أو قادر ، تليق به مباشرة التصرف أو لاتليق به ، ونحوها عبارة شيخ الإسلام فى شرح المنهج ونحو ذلك فى الأسنى ، هذا وقد قال فى التحفة فى صيغ الموكل مالفظه وشرط من الموكل لفظ صريح أو كناية ومثله كتابة أو إشارة أخرس مفهمة يقتضى رضاء كوكلتك فى كذا فوضت إليك أو أنبتك أو أقمتك مقامى فيه انتهى .

إذا علمت هذا تحققت أنك مصيب فى إنابتك لأخيك لأنك إن كنت مأذونا لك من الميت أو عاجزاً عن المباشرة أو لاتليق بك فذاك واضح وإن كنت قادراً على المباشرة وتليق بك ولا إذن معك من الميت فذاك راجح ومقابله مرجوح .

ثم إن عمدة هذا التفصيل والأصل الأصيل الذى يدور عليه هـذا الأمر الجليل قول ربنا سبحانه وتعالى (والله يعلم المفسد من المصلح) فهذه القاعدة الكلية فاجعلها سندك فى كل جلية وخفية من كل مايتعلق بالبرية فاستوضح المشكلات منها ولا تحد فى كل تصرف عنها .

وأما القرشان الموصى بها للمحتاجين أقارب أو غيرهم فى عينات وكذا تريم فكل قرشين يجب تفريقهما فى محلهما ولا يجب استيعاب الأقارب وإن انحصروا لأن أو تقتضى التخيير كما فى آية الكفارة فلوخص به الأقارب أو بعضهم أو غيرهم جاز لكن مع مراعاة ماهو أفضل للموصى .

وأما المائة الرطل التى أوصى بها ولم تقسم يوم موته مع أنه قيدها به فيجب تفريقها الآن كما هو نظير ذلك من كل قربة قيدت بزمان وفات فتقضى.

(وأما وصية المرأة بثلث مالها على يد زوجها يخرجه بنظره فى أمور الخير) .

(فجوابه) يجب تفريق ثلث مال المرأة المذكورة على أقاربها الذين لا إرث لهم منها بعد تنضيضه كله دراهم ، ولا يجوز صرفه فى حجة ولا مسجد ولا غيرها ويتولى ذلك الزوج ولا لأحد يعترض عليه من العصبة وغيرهم إلا إن خالف ماذكرنا والله أعلم .

رسالة إلى المحب رضوان ابن الشيخ أحمد بن عبد الرحمن

قال فيها : صدرت بعد أن وصل الولد علوى بن عبد الله واطلعنا على ما فعله والده من النذور والوصايا

وقد كتبنا لوالدته وخاله والمعلم بما نحبه ونراه فتأملوا ذلك واحسنوا عزاه وإن اتفق خروجكم إلى الشريفة وقراءة ما كتبناه وتفسير ما طويناه أو عقدناه فهو من المعاونة على البر ولعل يحصل له أثر وسر لأن هذه الأمور من الشبهات التي يتحاشاها أهل الورع والثبات .

وقد ذكرنا للولد علوى أن لهم في هذه الواقعة أربع حالات .

(الأولى) درجة الورعين الذين غلب عليهم خوف رب العالمين وهى أن يتنزهوا عن هذه الوصايا والنذور ولا يطالبوها من الورثة ولا يقبلوها وإن طابت بها الصدور .

(الثانية) درجة العدول الاخيار التاركين لموجبات النار والعار وهى أن يجمعوا ورثة أبيهم ويفتتحوا الكلام عليهم بأن أبانا فعل هذه النذور والوصايا فى مقابلة مادمعكم منه من العطايا وما انتفع به للشريفة عائشة من المال كما هو معلوم للنساء والرجال فإن طابت أنفسكم لنا بها أو ببعضها فهو مقبول وإن شحيتم بها بها فاقتسموها ميراثا كما قسمها الله والرسول .

(الثالثة) درجة من غلب عليهم حب الدنيا الفانية وقصرت هممهم عن المراتب العالية ولكن بقيت معهم من المروءة باقية وهى أن يصطلحوا على بقاء بعضها وإبطال بقيتها ونقضها .

(الرابعة) درجة الأسافل والحمقاء الأراذل الذين يحبون جمع الحطام ولو كان بخرم المروءة والخصلة وهى الدرجة السفلى التى لا مرحبا بها ولا أهلا وهى أن يطلبوا حكم الظاهر ويعرضوا عن السرائر وحزازات الضمائر .

يا محب رضوان ذكر الولد علوى أن لوالدته عند أبيه دينا فإن كان شىء من ذلك حقيقة ولم يجز لورثة النذور وادعته وأثبتته فهو حقها ، وإن علمتم بشىء منه حقيقة هان الأمر فيما خصها من النذر إذا كان يساويه أودونه وإن لم يعلم

منه شيء وعلم مجرد احسانها إلى زوجها وهذا فى مقابلته ويقرب من مساوا
ودلت القرائن على قصد المكافأة دون الحرمان فكذلك ، وإن دلت على قصد
الحرمان فالأولى البطلان لأن هذا هو الذى فيه الاشتباه وقد أفتى كثير من العلما
ببطلانه وما ارتضوه وجعلوا العمدة القرائن (هذا يامحب) ابنو الأمر عليه وخير و
السادة فيما أحبوا الرد إليه وأصلحوا بينهم فى الحال، الحذر الحذر التهوين والمداهنة
انتم والوالد شيخ بن أبى بكر والجواب عمدة بصلاح حالهم والسلام .

وأما مسألة الخمسة القروش للارحام وتعسر أو تعذر ما ذكر فى الوصية
فهو كما ذكرتم وليس عندنا نص خلاف ذلك ولاعمل إنما قول الشيخ ولا ينافيه
قولهم لو لم ينحصروا فكالعلوية لأن محله فيما إذا تعذر حصرهم انتهى يؤخذ
منه أنه إذا تعذر قسمة ما ذكر على جميعهم لقلته وكثرتهم حتى إن ما يخص
أحدهم لا يقع موقعا من حاجته الناجزة الآن لا يجب التعميم (ويؤيده) قولهم
إذا انحصر مستحقو الزكاة وجب على المالك تعميمهم إن وفت الزكاة بحاجتهم
فان لم تف بذلك لقلتها لم يجب تعميمهم .

هذا كله إذا جعلناها من باب الوصية وأما إذا جعلناها من باب الوكالة فقد
ذكر العلماء أن الوكيل إذا عين له الموكل سوقا أو قدرا أو مشتريا ودلته
القرائن أن ذلك التعيين لغير غرض للموكل أو لم تدله لكن المصلحة فى خلاف
ما عينه جاز للوكيل مخالفته ومسألتكم هذه من باب الوكالة إن كان المرسل
حيا فيجوز له اعتماد القرائن وعرف موكله والله أعلم .

(كتاب النكاح)

﴿ مسألة ﴾ أمرأة بكر بالغ ليس لها أب ولا جد ولها أخوة أربعة أولياء لها
فطلبت من أحدهم المعين أن يزوجها بغير كفء دون رضا باقيهم فمنع الباقون عن ذلك
وعينوا آخر كفؤا لها فلم ترض به فترافعوا إلى القاضى فحكم القاضى أنه لايجوز

أن يزوجها بغير كفء إلا برضا باقيهم وإن رضيت هي فبعد هذا الحكم هل يجوز أن يزوجها أحدهم بغير كفء دون رضا جميعهم مخالفا للقاضي ومدعيا أنه ليس في هؤلاء الاخوة الأربعة من يتصف بالعدالة إلا هو والفاسق لا ولاية له على الأصح والحالة أنه لم يثبت عند القاضي فسق جميع الباقين بل علم أن بعض الباقين ظاهر العدالة على أن الفسق عام في هذا الزمان حتى لو لم يعتبر ولاية الفاسق لا متنع تزويج الصغار مع وجود آبائهن لأنهم فساق لا ولاية لهم ولا لغيرهم حتى الحاكم تزويج الصغار محال وهذا حرج وضرر في الدين ، فإن كان هذا الأمر هكذا فبأي القولين يعمل في هذا الزمان أبقول واعتبار ولاية الفاسق أم بقول عدم اعتبارها، وإن كان الثاني أصح بالنسبة إلى الزمان الأول وهل يصح هذا التزويج إن زوجها هذا لأحد دون كفء بغير رضا الباقيين مخالفا لحكم القاضي أو لا .

﴿ الجواب ﴾ نقدم قبل هذا الجواب تمهيدا يكون أساسا لهذا الجواب فنقول

اعلم أن كلام أئمتنا في الكفاءة يستفاد عنه أن الكفاءة لهم فيها أربعة أقوال

(الأول) أنه لا تكافؤ بين الزوجين إلا إذا استويا في النسب وعدد الآباء إلى المنتسب إليه ووجد في العفة وضدها والحرية وضدها وقرب الإسلام وضده والشهرة بالعلم وضده وبالصلاح وضده وبالولاية العادلة وضدها استواء الزوجين واستواء آبائهم في ذلك كله فمتى كانت المرأة أرفع منه في النسب بدرجة أو وجد في آبائها من اتصف بواحدة من هذه الصفات كخامس أب لها وكان الأب الخامس له متصفا بضد تلك لم يكافئها وإن اتصف جده السادس بتلك الصفة واتصف جدها السادس بضدها لأن خصال الكفاءة لا يقابل بعضها ببعض وهذا ما اعتمده الشيخان وجرى عليه المتأخرون المقررون لكلامهما كابن حجر والرملي .

(الثاني) أنه لا تكافؤ بينهما إلا إذا استويا في النسب ووجد في العفة والحرية والحرفة والإسلام استواؤهما ووجد في عمود نسبها ونسبه الاشتهار

بالعلم والصلاح والإمارة العادلة ولا يشترط الاستواء فى عدد الآباء بل النازل بدرجة أو أكثر كفؤ لمن فوقه من أهل نسبه ، ولايشترط الاستواء فى الشهرة والصلاح بل من فى آبائه أربعة علماء مثلا كفؤ لمن فى آبائها ثمانية علماء وكذا فى الصلاح وهذا ما اعتمده الشيخ باقشير فى القلائد والعلامة ابن دعسين ونقله العمودى فى مجموعته (وقال الشيخ على بن عبد الرحيم بن قاضى) فى تقرير هذا القول)لك أن تقول نمنع أن قضية كلام الشيخين اعتبار قرب الأب الذى به الفضيلة أو تعدد من به الفضيلة ويؤيد ذلك قولهم بتكافىء بنى هاشم والمطلب إلا أولاد الحسنين مع أن سيدنا عليا إمام عادل واختص بمزايا فى العلم وغيره ليست فى غيره منهم ولم يستثنوا من أولاده غير الحسنين والاستثناء معيار العموم انتهى بمعناه من كتابة القول السوى فى تكافىء آل باعلوى .

(الثالث) أن شرط الكفاءة الاتحاد فى النسب والحرفة والحرية والصلاح والدين بالزوجين ولا يعتبر الاستواء فى قرب الإسلام وفى العلم والصلاح فى آبائها (قال الشيخ على بن عبد الرحيم فى كتابه المذكور)الراجح عند الأذرعى وغيره خلاف مرجح الشيخين وقالوا إن إلى الزوجين دون آبائهما ونقلوه عن الأكثر (وقال ابن الرفعة) والاعتبار فى هذا بالزوج والزوجة أنفسهما لا بمن سلف من آبائهما حتى نقول من أبوه كافر كفؤ لمن أبوها مسلم انتهى .

وقال العلامة عبد الله بن عبد الرحمن العمودى فى فتاويه المختار فى الكفاءة الذى نحفظه عن مشائخنا أن الاعتبار بحال الزوجين إذا تكافئا فى الدين بعد مراعاة النسب والحرية وهذا الذى عليه العمل من قديم الزمان انتهى .

(الرابع) الوجه المقابل للأصح الذى ذكره فى المنهاج أنه يعتبر فى الكفاءة ما مر فى الأول لكن بعض الخصال يقابل بعضا فاذا فقد فى الزوج خصلة منها موجودة فى الزوجة ووجدت فيه خصلة منها مفقودة فيها قابلت هذه تلك على ما ذكروه من التفصيل فهذه أقوال أئمتنا فى الكفاءة .

وأما أقوالهم فى ولاية عقد النكاح فهى ثلاثة .

(الأول) أن شرط الولى عدم الفسق فالفاسق لا يلى النكاح مطلقا إلا الإمام الأعظم ومنصوبه إذا علم بفسقه حال توليته .

(الثانى) أن الفاسق يلى مطلقا .

(الثالث) أن الفاسق يلى إن كانت الولاية تنتقل إذا نقلناها إلى فاسق فإن كانت تنتقل إلى عدل من العصبة أو الحاكم فلا ولاية له .

إذا علمت هذه المقدمة .

(فقول السائل) امرأة بالغة إلى قوله دون رضا الباقين مخالفا للقاضى .

﴿ جوابه ﴾ أن تزويج أحد الأولياء المستوين بكفء بعد إذنها له صحيح إن رضى الباقون صح وإن لم يرضوا به فإن فقدت كفاءته على جميع الأقوال الأربعة التى ذكرناها لم يصح تزويجه لهـــا باتفاق وإن ظنت هى والعاقد . أنه كفؤ (وقولهم) إذا ظنت هى والعاقد أنه كفؤ صح ولا خيار محله إذا اتحد الولى أو تعدد وكان العقد باذن كلهم، أما إذا تعددوا واستبد به واحد بلا إذن الباقين فلا يصح فتفطن لذلك ، وإن وجدت كفاءته لها على قول منها صح تزويجه على ذلك القول ومن المعلوم أن العمل بقول فى المذهب جائز ولو كان القول ضعيفاً فحينئذ إذا ترافعوا إلى القاضى فإن كان الترافع قبل العقد فلا يصح حكم القاضى بمنع التزوج مطلقا لأنه حكم لم يدخل وقته .

قال فى عماد الرضا فى أحكام القضا مع شرحه .

﴿ مسألة ﴾ أفتى القاضى حسين بأنه لو شهدت له بينة بأن هذا الرجل غير كفء لهذه المرأة لم تقبل لأنها شهادة نفى فالطريق لقبولها أن يشهدوا بأنها حرام

عليه لفقد الكفاءة إن وقع بخلاف ما لم يقع العقد لا تقبل لكونها شهادة نفى ولعدم الحاجة إليها انتهى .

(فقوله) إن وقع العقد الخ صريح فى أن الشهادة بعدم الكفاءة قبل العقد لا تقبل وإذا لم تقبل لم يمكن الحكم إذ لا يصح الحكم إلا ببينة أو علم الحاكم . والبينة أقوى من علمه فإذا لم يقبل الأقوى فالأضعف من باب أولى .

وليست مسألتنا مما يقبل فيه شهادة الحسبة لأن ضابط ما تقبل فيه أنه كل حق لله وكل حق مؤكد لا يتأثر برضا الآدمى كما ذكر فى التحفة والنهاية وعماد الرضا وشرحه وغيرها والكفاءة هنا تسقط برضا المرأة والأولياء فهى من حقوق الآدمى وهى المحضة التى لا تقبل فيها شهادة الحسبة .

وقد قال فى التحفة الحكم الحقيقى الممتنع نقضه إنما يكون فى واقع وقته دون ما سيقع لعدم تصور دعوى ملزمة به والحكم فى غير الحسبة إنما يعتقد به بعدها إجماعا انتهى فانظر قوله فى واقع وقته الخ تعرف به أن الحكم قبل وقوع العقد فى مسألتنا لا يصح فنقضه جائز .

وإن كان الترافع بعد العقد فإن وجدت الكفاءة على القول الأول فلا كلام أن حكم القاضى بأنه لا يجوز باطل وإن وجدت على القول الثانى والثالث فكذلك لأنهما وإن كانا مرجوحين فقد رجحهما المتأخرون وقرروها وعليهما عمل القضاة فى جميع الأمصار فلا يجوز لقاض إبطال عقد جرى موافقا لأحدهما وقد سبق فى جواب السؤال الأول أن المرجوح الذى رجحه المتأخرون لا ينقض بل القاضى السائل أرشده الله ممن يعمل بذلك فيمن ولاية عقدهن له وفيمن يشهد عقدهن من المجبرات .

ولنفرض مثالا يعرف به ذلك فنقول امرأة من السادة آل الجفرى مثلا القاطنين بجهة القاضى خطبها رجل من آل المنفر مثلا وهى مجبرة أو وليها غائب فلا يجوز تزويجها إلا إذا وجدت الكفاءة فأما النسب فقد اتحدا فيه لأنهما من ذرية الحسين بن على رضى الله عنهما لكن إن أراد بالكفاءة على القول الأول الذى هو طريقة الشيخين فلابد من استوائهما فى عدد الآباء إلى الحسين رضى الله عنه واتحاد الكل فى الحرفة واستوائهما وآبائهما فى الفقه والصلاح والعلم فإذا كان فى آبائها خمسة فلابد أن يكون فى آبائه مثلهم ولا أن يساووهم فى القرب والبعد فإن كان الرجل فى عدد آبائه إلى الحسين أنزل بدرجة منها بأن كان بينها وبين الحسين ثلاثون أبا وبين الرجل وبينه واحد وثلاثون ، أو فى آبائها ستة علماء أو صلحاء وفى آبائه خمسة أو فى آباء كل منهما خمسة علماء لكن اختلفوا فى الدرجة أو فى آبائها من حرفته التجارة فى الدرجة وفى آبائه من حرفته الخياطة فلا كفاءة على طريقة الشيخين فيمتنع تزويج هذه المرأة على هذه الطريقة حتى تبلغ أو يقدم وليها أو يأذن فإن زوجها الحاكم أو أجبرها المجبر لم يصح وفى هذا من العسر والضرر ما لا يخفى فلهذا رجح المتأخرون القولين المذكورين بعده فإذا جرى العقد موافقاً لأحدهما لم يجز للقاضى فسخه .

قال القاضى على بن عبد الرحيم فى كتابه القول السوى المار .

(مسألة واقعة) وهى أن أخوين مستويين شريفين من آل باعلوى زوج أحدهما أخته برجل من السادة لكن أبوها كان مشهورا بالصلاح وأبوه دونه فاعترض الآخر ونازع فى صحة النكاح حيث لم يستأذنه العاقد وعرض الأمر علىّ فلم أجبه إلى الاعتراض عليه فى ذلك لما هو متقرر عندى من نقل عمل السادة وشيوع ذلك مع اطلاعى على جمل من الوجوه الموجبة لتقرير عملهم ، على أن العمل موجود بذلك من القضاة والحكام ولا يمتنع من ذلك حاكم ولا يعارض

فيه مفت انتهى ملخصاً فليسع القاضى السائل ما وسع أولئك القضاة والحكام والعلماء الأعلام .

(وقول السائل) ومدعياً أنه ليس فى الاخوة الأربعة من يتصف بالعدالة إلى قوله ضرر وحرج فى الدين .

(جوابه) قد بينا أن فى ولاية النكاح ثلاثة أقوال (أولها) هو معتمد المذهب (والثانى والثالث) مرجوحان لكن رجحهما المتأخرون فحينئذ إذا استوى الإخوة فى العدالة أو عدمها ووجدت الكفاءة على أحد الأقوال الأول فالعقد صحيح لا يجوز للحاكم إبطاله وإن لم يرض بقية الإخوة غير العاقد كما مر وإن لم يستو الإخوة فإن كان العاقد متصفا بالعدالة دونهم أو مع بعضهم أو وجدت الكفاءة على أحد تلك الأقوال فالعقد صحيح لا يجوز للحاكم إبطاله وإن كان العاقد غير عدل وفى الباقين عدل فينبغى أن يأمر الحاكم العدل بجدد العقد إذا وجدت الكفاءة كما ذكرنا لأن ولاية الفاسق مسلوبة على المعتمد ومشروطة بعدم العدل على الثالث فإن أبى فهو عاضل والعقد باطل عليهما صحيح على الثانى ولا يجوز للحاكم إبطاله ، وإن لم يوجد الكفاءة على أحد تلك الأقوال والحال أن العاقد فاسق وأبى العدل أن يجدد العقد ويرضى بالزوج فالعقد باطل وإن لم توجد والعاقد عدل والبقية فسقه فالعقد صحيح إذ لا عبرة برضاهم على المعتمد .

والحاصل أن العقد صحيح بكل حال إلا فى حالين وهما إذا فقدت الكفاءة على جميع الأقوال والعاقد فاسق والبقية فسقه أو فيهم عدل لم يرض فهذا باطل (وقول السائل) فبأى القولين يعمل الخ .

﴿جوابه﴾ قد علم أن فى ولاية النكاح ثلاثة أقوال وأنها كلها معمول بها لا اعتراض على العامل بها ولا يجوز للقاضى الحكم بمنع العمل بأحدها .

(وقول السائل) وهل يصح هذا التزويج إلى قوله مخالفاً لحكم القاضي .

﴿جوابه﴾ نعم يصح هذا التزويج في جميع الأحوال إلا في حالين وهما إذا كان العاقد فاسقا والبقية فسقه أو فيهم عدل لم يأذن والزوج غير كفء على جميع الأقوال الثلاثة الأول التي سلفت فإذا ثبت فسقهم كلهم أو فسق العاقد وعدالة من لم يرض من بقية الإخوة وعدم كفاءة الزوج على واحد من تلك الأقوال لزم التفريق بينهما لأن الأصل مبني العقود على الصحة وحكمه حينئذ بمنعه ليس في محله فلا يترتب عليه شيء من آثار الحكم وقد مر جميع هذا مفصلا والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في قوم بجهتنا يستحلون تزويج الشرائف وليسوا بأشراف بل بعضهم يزعم أنه هاشمي أو مطلبي أو من بقية قريش فهل يصح تزوجهم بالشرايف .

﴿الجواب﴾ اعلم أن مراعاة الكفاءة في النكاح واجبة وهي في المذهب على أربع درجات (الأولى) العرب لا يكافؤهم العجم فالعجمي ليس كفؤا لعربية (الثانية) قريش لا يكافؤهم غيرهم فغير القرشي ليس كفؤا لقرشية (الثالثة) بنو هاشم وبنو المطلب لا يكافؤهم غيرهم فغير الهاشمي والمطلبي ليس كفؤا لهاشمية ومطلبية (الرابعة) أولاد فاطمة الزهراء بنو الحسنين رضي الله عنهم لا يكافؤهم غيرهم فغير الحسني والحسيني ليس كفؤا لحسنية ولا حسينية والدليل على ذلك كما في التحفة والنهاية خبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال « إن الله اصطفى من العرب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم » والأحاديث الواردة في فضل العرب وفضل قريش وفي فضل بني هاشم كثيرة جدا.

وقال ابن حجر والرملي في التحفة والنهاية أولاد فاطمة لا يكافؤهم غيرهم

من بقية بنى هاشم لأن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن أولاد بناته ينسبون إليه فى الكفاءة وفى غيرها كما صرحوا به انتهى .

وقال ابن حجر فى كتابه الصواعق المحرقة لأهل البدع والزندقة مانصه جاء من طرق بعضها رجاله موثوقون أن النبى صلى الله عليه وسلم قال كل ولد أب فانا عصبتهم لابيهم ما خلا ولد فاطمة فانى أنا أبوهم وعصبتهم ، وجاء من طرق يقوى بعضها بعضا أنه صلى الله عليه وسلم قال إن الله عز وجل جعل ذرية كل نبى فى صلبه وإن الله تعالى جعل ذريتى فى صلب على بن أبى طالب ، وفى هذا دليل ظاهران من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن أولاد بناته ينتسبون إليه فى الكفاءة وغيرها حتى لا يكافىء بنت شريف ابن هاشمى غير شريف انتهى باختصار

وذكر ما فى الصواعق السيد السمهودى فى كتابه جواهر العقدين فى فضل لشرفين وصرح بذلك الأشجر وغيره فى مصنفاتهم وفتاويهم فلا نطيل بنقل عباراتهم ففى هذا كفاية لمن أراد الحق .

إذا علمت ما مر فالشريفة الحسينية والحسنية لايكافؤها إلا حسنى أوحسينى أما غير الحسنى والحسينى من هاشمى أو مطلبى أو قرشى أو عربى أو عجمى يس كفؤا لها فإن كانت ولايتها للحاكم كمن غاب وليها الأقرب مرحلتين فاكثر د يصح نكاحها إلا من الحسينى أو الحسنى ولو رضيت بغيره لم يزوجها الحاكم ن فعل فالنكاح باطل وإن كانت ولايتها لعصبتها ورضيت وهى بالغة عاقلة رضوا كلهم أى الأقرب منهم وإن تعدد بغير الحسنى والحسينى صح نكاحها تفاق وإن رضى الأبعد ولم يرض الأقرب لم يصح باتفاق وإن رضى قرب ولم يرض من هو مثله فى القرب ولو واحدا من عشرة إخوة أو بنى لم يصح باتفاق وإن رضى الأقرب ولم يرض من هو أبعد منه صح النكاح لله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى الصغيرة إن لم يكن لها ولى مجبر بجواز الانتقال من مذهبنا إلى مذهب أبى حنيفة فى تزويجها بغير ضرورة .

﴿الجواب﴾ مذهب إمامنا الشافعى أن البكر الصغيرة لا يزوجها إلا مجبر من أب وجد والثيب لاتزوج حتى تبلغ ومذهب الإمام أبى حنيفة جواز تزويج غير المجبر لها فيقدم الاقرب من العصبة على غيره ثم بعدهم الأم ثم الاخت الشقيقة ثم الأب ثم الاخوة للام ثم ذوو الارحام ثم السلطان ثم القاضى أ يزوجها من كفو وبمهر المثل بخلاف المذكورين قبلها فلهم تزويجها بغير الكفؤ وبدون مهر المثل .

هذا كله إذا كانت الصغيرة بكرا فإن كانت ثيبا فللأب والجد تزويجها ولو من غير كفؤ وبدون مهر مثل واما بقية الأولياء فشرط صحة النكاح تزويجهم أن يكون من كفء بمهر المثل ، والتقليد لاحرج فيه ولو من غير ضرورة فى التزويج وغيره لغير القاضى لكن لابد للصحة من اجتماع شروط التقليد (منها) علم الزوجين باركان النكاح على مذهب المقلد (ومنها) جريانهما على مذهبه فى تلك القضية وما تعلق بها كالطلاق والظهار والايلاء وغيره لئلا يقعا فى التلفيق (ومنها) عدم تتبعهما لرخص المذهب وهو الأخذ من كل مذهب وغير ذلك مما هو مذكور فى الكتب المصنفة فى أحكام التقليدوأما القاضى فلا يجوز له التقليد لأنه يلزمه الجرى على المعتمد فيما تولاه والله اعلم .

(سؤال يعلم موضوعه من جوابه)

﴿الجواب عن المسألة الأولى﴾ تزويج العم بنت أخيه مع غيبة أخيها مسافة القصر باطل لأن من غاب وليها تلك المسافة تنتقل ولايتها للحاكم لا للأبعد على الاصح .

قال فى التحفة والنهاية والمغنى والعبارة له ولو غاب الولى الأقرب نسبا أو ولاء إلى مرحلتين ولا وكيل له حاضر بالبلد أو دون مسافة القصر زوج السلطان أى سلطان بلدها أو نائبه لا سلطان غير بلدها ولا الابعد على الأصح لأن الغائب ولى والتزويج حق له فإذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه الحاكم ، وقيل يزوج الأبعد كالجنون (قال الشيخان) والأولى للقاضى أن يأذن للأبعد أن يزوج أو يستأذنه ليزوج القاضى للخروج من الخلاف انتهى وبتزويج الأبعد قال الأئمة الثلاثة مع تفصيل للغيبة يخالف مذهبنا .

وبما ذكرنا من الخلاف فى التزويج المذكور يعلم أن الوطء الواقع فيه وطء شبهة يثبت به نسب الأولاد وتحريم المصاهرة ومهر المثل للموطوءة والعدة وحل النظر واللمس والخلوة وعدم النقض :

ولما ذكر فى المنهاج تحريم المصاهرة بوطء الشبهة قال فى التحفة ثم المعتبر هنا أى فى تحريم المصاهرة وفى لحوق النسب ووجوب العدة أن تكون شبهة حقه كأن وطئها بفاسد نكاح إلى أن قال وكوطئها بجهة قال بها عالم يعتد بخلافه وإن علمت اهـ ونحوه فى النهاية والمغنى وفى فتح الجواد مثل للشبهة المثبتة لأحكام المارة بقوله كأن يطأ بنكاح أوشراء فاسد إلى أن قال ومنه أى وطء الشبهة ما يجرى خلاف فى حلها وان اعتقدت التحريم انتهى (فقول التحفة) كأن وطئها بنكاح فاسد (وقولها) وكوطئها بجهة إلخ وقول الفتح كأن يطأ بنكاح أو شراء فاسد ، وقوله ومنه ـ صريح فى أن الوطء فى هذا النكاح وطء شبهة تثبت به الأحكام المارة ، ويجب التفريق بينهما حتى تأذن للحاكم ويعقد بها ، ثم إن كان الخاطب لها وطئها بالشبهة جاز العقد وإن كانت فى العدة لأن العدة له وإن كان غيره فلا يصح عقدها إلا بعد انقضاء العدة ويجب لها بهذا العقد لصحته المسمى وأما الأول فيجب به مهر مثلها لا المسمى لفساده .

(وأما الجواب عن المسألة الثانية) وهى تزويج الحاكم الشريفة مع غيبة وليها بشريف حرفته الخدمة فى البحر وحرفة أبيها التجارة فصحيح لا اعتراض عليه فيه لموافقته لعمل السادة آل با علوى وذلك أنهم لا يراعون بعد صحة النسب إلى سيد المرسلين شيئا مما ذكره الفقهاء من القرب والبعد وشهرة العلم والصلاح والحرفة طلبا لما هو أهم من ذلك كله وهو تحصين الشريفة بشريف مثلها وذلك لا يتأتى إلا مع الاعراض عن تلك التفاصيل الغامر لها شرف الانتساب إلى الرسول الجليل ؛ على ذلك عملهم وهذه سبيلهم فالمعترض عليهم متعنت يخشى عليه الطرد والمقت لأنهم أجلة أئمة . ما خالفوا تلك التفاصيل إلا لموجب وعلة . وعلى ذلك عمل حكام جهتنا سابقا ولاحقا . وللشيخ على بن عبدالرحيم بن قاضى قاضى تريم مؤلف فى ترجيح هذا العمل الواقع من السادة الكمل سماه (القول الكافى فى السوى فى تكافى آل باعلوى) وقد حقق هذا الباب وأتى فيه بالعجب العجاب شيخنا علامة الزمان عبد الله بن أحمد باسودان متع الله به فى كتابه التيقظ والانتباه فى أحكام الكفاه ولولا خشية الطول لنقلنا بعض تلك النقول والله أعلم .

(وأما الجواب عن المسألة الثالثة) فعصبة المرأة المذكورة أرفع ذكر امن المنتسبين إلى أحمد بشرط أن يشهد شاهدان أن أحمد المذكور شقيق عقيل لا شقيق له غيره من ذكور إخوته المعقبين ذكورا ويدرجا نسب المرأة إلى عقيل والذكر إلى أحمد ويجزما بالشهادة بذلك فلا يذكرا فيها نسمع الثقات أو استفاض عند الناس ونحوه مما يوهم ضعف الشهادة فإن ذكرا ذلك لاظهار قوة الخبر فلا يقدح ويجوز لهما الجزم بالشهادة وإن كان مستندها السماع والاستفاضة بشرط أن يسمعا ذلك النسب من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ويحصل الظن القوى بصدقهم وان لا يسمعوا طعن أحد فيما شهدا به من النسب إلا إن

قامت قرينة على كذبه فى طعنة فلا عبرة فى طعنه وأن لا يعارض ماشهدا به ماهو أقوى منه كانكار المنسوب إليه ذلك وهو أحمد فى مسألتنا ، فلو شهدت بينة أخرى أن أحمد ينكر أنه شقيق عقيل لم يجز للشاهدين المستندين إلى التسامع أن يشهدا بأنه شقيق عقيل .

قال فى التحفة مع المتن وله الشهادة بالتسامع الذى لم يعارضه ما هو أقوى منه كانكار المنسوب إليه أو طعن أحد فى انتسابه إليه ما لم تقم قرينة على كذب قائله على نسب من أب أو قبيله وكذا أم وشرط التسامع سماعه أى المشهود به من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ويحصل الظن القوى بصدقهم وأن لا يصرح بأن مستنده الاستفاضة إلا إن ذكره تقوية لعلمه انتهى ملخصا ومثله فى المغنى والنهاية وغيرهما وهو شاهد صريح لكل ما ذكرنا .

وإذا جزم الشاهد بالشهادة بشىء تجوز الشهادة فيه بالتسامع كما هنا لم يلجئه الحاكم إلى بيان مستنده إلا إذا كان عاميافيلزمه سؤاله عن مسنده لأنه يجهل شروطها انتهى

(وأما الجواب عن المسألةالرابعة) وهى أن امرأة أذنت لوليها أن يزوجها برجل تحته أختها إذا طلقها فيصح تزويج الولى لها بهذا الاذن إذا وقع العقد بعد طلاق الأخت بائنا ولا يحتاج إلى تجديد الاذن بعد الطلاق ، وفى التحفة ويصبح إذنها لوليها أن يزوجهاإذا طلقها زوجها وانقضت عدتها انتهى فاذا صح اذن المتزوجه كما ذكره الشيخ فمسألتنا مثل ذلك بل أولى والله أعلم .

سؤال يعلم موضوعه من جوابه

(الجواب) اعلم أن معتمد المذهب أن الولى الفاسق كالمعدوم تنتقل عنه

الولاية لمن بعده من الاولياء فصحة تزويج الأبعد لا تتوقف على امتناع الأقرب من التوبة ولا يقال إن رجونا منه التوبة لزمنا أمره بها ولم يصح تزويج الأبعد ولو كان كذلك لكان من لها ولى أقرب كافر وأبعد مسلم لم يصح تزويج الأبعد إلا بعد أمر الكافر بالاسلام إذا رجى منه وقد ذكر الشيخ ابن حجر فى التحفة والرملى فى النهاية نقلا عن المجموع وغيره ما لفظه فى التحفة ما دخل فى إطلاق الأصحاب منزل منزله تصريحهم به انتهى . وقال فيها فى موضع آخر وقد أخذ الاسنوى من المجموع وتبعوه أن إطلاقات الأئمة إذا تناولت شيئا ثم صرح بعضهم بما يخالفهم فيه فالمعتمد الأخذ باطلاقهم اه .

وهذه عبارات أئمتنا نصب عين السائل كقول المنهاج ولا ولاية لفاسق على المذهب وقول الارشاد وكعدوم ذو فسق فهى شامله لمن علم منه عدم الاجابه إلى التوبة ولمن علم منه الاجابة إليها أو ظنت أو شك فيها ، ولم يقيد فى التحفة والنهاية والمغنى وغيرها وفتح الجواد ذلك باليأس من توبته أو الشك فيها بل أبقوا الاطلاق بحاله .

فمسألة السؤال يتناولها اطلاقهم ، هذا بالنسبة لصحة مباشرة الابعد للعقد ، وأما بالنسبة لما أوجبه الله من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فيلزم كل مكلف قادر أمره بالتوبة من حين يعلم وقوعه فى المعصية كسائر العصاة وهذا باب آخر .

ثم اعلم أن الفاسق إذا تاب توبة صحيحة زوج فى الحال كما فى التحفة والنهاية والمغنى .

قال الشبراملسى فى حاشية النهاية قوله زوج حالا وإن لم يشرع فى رد المظالم ولا فى قضاء الصلوات حيث وجدت شروط التوبة بأن عزم عزماً مصمماً على رد المظالم (وقال فى التحفة فى الجنايات) وشرط تحمل العاقلة أن تكون

صالحة لولاية النكاح أى ولو بالقوة فدخل الفاسق لتمكنه من إزالة ما حالا انتهى .

وقال القليوبى فى حاشية المحلى قوله ولاولاية لفاسق فإن تاب زوج فى الحا
على المعتمد عند شيخنا الرملى واتباعه وينبغى الاكتفاء بعزمه على وفاء الحقو
التى عليه وإن كان قادراً عليها فراجعه انتهى .

فهذه العبارات تفيد مسألتين يخالف فيهما الولى الشهود إذا تابوا (الأولى
أن شروط توبته الندم والاقلاع والعزم على أن لايعود إلى المعصية والعزم على
أداء الحقوق بخلاف الشهود لابد لهم من قضائها (الثانية) لايشترط فيه الاستبراء
وهو سنة بعد التوبة لايعود فيها إلى المعصية بخلافهم وخالف فى اشتراط مدة
الاستبراء ابن المقرى فى الروض وصاحب الاسعاد وقال الرافعى فى العزيز والنووى
فى الروضة إنه القياس والله أعلم .

ثم هذا كله إذا لم نقل بالقول الثانى إن الفاسق يلى مطلقاً فإن قلنا به وهو
الذى عليه عمل الناس منذ أزمنة ولا يسعهم غيره فالاستظهار باستتابته مندوب
إذ قد ذكروا أنه يسن للعاقد استتابة الولى والشاهدين المستورين ثمن باب أولى
الفاسق فقد قال فى التحفة واختار أكثر متأخرى الأصحاب أنه يلى إلى آخر
ما أطال به فيها (وقال فى المغنى) وفى المسألة طرق جمعها بعضهم ثلاثة عشر طريقة
أشهرها على ماقاله الشيخان طريقة القولين أصحهما عند الأكثرين ماقاله المصنف
فكان ينبغى أن يعبر بالأظهر والقول الثانى أنه يلى وبه قال مالك وأبو حنيفة
وجماعات إلى آخر ما ذكره فقد ظهر أنه قول لإمامنا اختاره أكثر متأخرى
أصحابه .

وقال الشيخ عبدالله بن عمر بامخرمة فى مشكاة المصباح قال فى الروضة وأصلها

الذى أفتى به أكثر المتأخرين لاسيما الخراسانيون أنه أى الفاسق يلى انتهى وصححه عز الدين بن عبد السلام قال لأن الوازع الطبيعى أقوى من الشرعى وهذا هو الذى عليه العمل والفتوى فى هذا الزمان لعموم الفسق وغلبته انتهى .

وقال ابن سراج فى فتح الفتاح واختلاف العلماء فى ولاية الفاسق وسكت عنها للعمل على ولايته فى الأعصار والأمصار من غير نكير تبعاً لمن يقول بها كالغزالى انتهى وقد مال فى التحفة إلى ترجيح ما اختاره الغزالى وغيره أنها إذا كانت تنتقل إلى فاسق زوج الأقرب والله اعلم .

﴿ مسألة ﴾ ماقولكم فى عبد مملوك تزوج عتيقة ومات مملوكا أوتزوج حرة الأصل ومات فى حالة الملك وله منها بنت فلمن يكون ولاء البنت ومع ذلك الحرة والعتيقة مالهم عصبة .

﴿ الجواب ﴾ إذا مات العبد مملوكا فلا ولاء لسيده وعصبته على أولاده وإن كانوا من حرة الأصل فلا ولاء لأحد عليهم فعند عصبة النسب لهم يليهم ويرثهم من له الولاء على أمهم (قال فى المنهاج) ولو نكح عبده معتقة فأتت بولد فولاؤه لموالى الأم فإن عتق الأب انجر الولاء إلى مواليه وقرره فى التحفة والنهاية (وقال الشنشورى) فى الترتيب وإنما يثبت أى الولاء لموالى العتيق على فرع العتيق بشرطين .

(أحدهما) أن لايمس الرق ذلك الفرع فإن كان رقيقاً وعتق فولاؤه لمعتقه .

(الشرط الثانى) فى ثبوت الولاء لموالى الأم وهو أن يكون الأب حر الأصل على الصحيح انتهى بحذف .

فعلم منه أن ولاء موالى الأم على أولادها شرطه أن يكون الأب مسه الرق

وأن لا يكون الأولاد مسهم، ويشترط شرط ثالث وهو أن لا ينجر الولاء منهم لموالى الأب بأن يبقى رقيقاً إلى موته أو يعتقه من لا يثبت له الولاء لاختلاف دين مثلا (قال الشنشورى) وإن كان الأب رقيقاً والأم معتقة فالولاء لمعتقها فإن مات أى الابن والأب رقيق ورثه معتق الأم وأن عتق الأب فى حياة الولد انجر الولاء من موالى الأم إلى موالى الأب وتقرر اه .

ومعنى انجر انتقل لموالى الأب بعد أن كان لموالى الأم ومعنى تقرر أى لو انقرض موالى الأب بعد انتقاله إليهم لم يعد لموالى الأم ، وفى فتح الجواد نحو ماذكر عن الشنشورى .

وبهذا يعلم أن بنت العبد من حرة الأصل لا ولاء لأحد عليها إذا مات أبوها فى الرق فيزوجها الحاكم فى حياة أبيها وبعد موته إذا لم يكن لها عصبة أحرار فإن عتق الأب ثبت الولاء عليها من حينئذ ، وأما بنته من عتيقة فما دام الأب رقيقاً وكذا إن مات فى الرق فيزوجها عند فقد عصبتها من النسب موالى أمها فإن عتق أبوها وهى حية انتقل ولاؤها إلى مواليه والله اعلم .

(سئل) رضى الله عنه عن امرأة بدوية قالت لوليها وهو ابن عمها أنت وكيل بجوازتى من تحت فلان أى أن يعقد بى فلان .

(فأجاب) بصحة الاذن وإن كانت من قولها بجوازتى من تحت فلان ماهو شرط لصحة العقد والله أعلم .

(سئل) رضى الله عنه عن تزويج السيدة سلمى بنت محمد بن سالم بالسيد محمد ابن أبى بكر دحوم العيدروس وأخواها كل منهما توجه بجهة النيد يشك هل هما بمسافة القصر أم لا .

(فأجاب) بصحة التزويج من الوالى بعد البحث عن الأولياء هل هما بمسافة القصر أم لا فإن شك كونهما فوق مسافة القصر أم لا وتعذر الإذن منهما لكونهما غير معلوم كل منهما اين توجه بجواز تزويج الوالى أو المتولى وأن ذلك تعذر لا لكونه تعسراً فإن التعسر لا بد فيه من إذن الوالى وفى قول خلاف الأصح بجواز تزويج الوالى المتولى بغيبوبة الولى دون مسافة القصر فليراجع والله اعلم .

(وسئل) رضى الله عنه عن زواج بنت نصر الرقيق على ولد مسعود المعتوق .

(فأجاب) بما لفظه فإن إذنت بنت نصر لأخيها البالغ وعقد بها أو وكل بعد الإذن غيره فى ذلك فالنكاح صحيح وإن أذنت للقاضى وعقد بها فالنكاح باطل فتأذن الآن لأخيها ويعقد بها على ابن مسعود لأن وطأه شبهة والعدة له فيصح عقده عليها إذ بنات الحرة من العبد أن مات رقيقا فولاية نكاحهن بجهتين عصبة النسب فإن فقدت فالحاكم ولا ولاية عليهن بجهة الولاء لموت أبيهن فى الرق وكذا الحكم حال حياته مادام رقيقاً وأما بنات الحرة من المعتوق بعد عتقه فى حياته وبعد موته فولاية نكاحهن بالثلاث الجهات عصبة النسب فإن فقدت فعصبة الولاء فإن فقدت فالحاكم والله اعلم .

﴿مسألة﴾ ماقولكم إذا عم الفسق فى بلد هل تجوز شهادة الفاسق وولايته فى تزويج بنته .

(الجواب) نعم تقبل شهادة الفاسق ويزوج بنته كما ذكر جمع كثير من متأخرى الشافعية وألفوا فيه مؤلفات مثل القول الأجمل فى قبول شهادة الأمثل فالأمثل ، وقد بسط ذلك وأكثر من النقل عن أئمتنا فى قبول شهادة الفاسق وبقاء ولايته إذا عم الفسق وذكر مايدل لذلك من قواعد إمامنا الشافعى لكن

ذكروا أنه يجب فى الشهادة الاختيارية تحرى الأمثل فالأمثل وهو الأقل فـ
وذلك كالنكاح ، وفى الاضطرارية كالغصب والسرقة أن يكون معروفاً بالصد
غير مشهور بالكذب فيجب على الحاكم كمال البحث عنه فمتى غلب عند
صدقه قبله وإلا فلا ولو لم نقل بقبول شهادة من ذكر وبقاء ولايته لتعطلت
الأحكام وتعذرت العقود فى كثير من البلاد لعموم الفسق والفساد وغربة الدين
فى كل ناد والله اعلم ·

(سؤال) يعلم موضوعه من جوابه

﴿الجواب﴾ أما مسألة تزويج الحاكم لمن طلقها زوجها المعين من غير شهادة
عدلين عنده فاعلم أن الكلام فيها على مقامين ·

(الأول) جواز إقدامه على العقد اعتماداً على تصديق غير البينة فصريح
مانقلتم فيها عدم الجواز وهو المعتمد كما فى التحفة وصريح مقاله الذى قال إن
القياس الجواز وهو الذى اعتمده الشيخ فى الفتاوى واعتمده ابن زياد فى فتاويه
وفى كتابه حل العقود فى أحكام المفقود وافتى به الشيخ محمد بن عمر قضام
عصريهما ودليلهم فى ذلك قاعدة « العبرة فى العقود بقول أربابها » وأن الأصح
أن تصرف الحاكم فى قضية لم يطلب إليه فصل الحكم فيها ليس بحكم ، ولما كانت
المسألة مندرجة تحت ما ذكر (قال الشيخ ابن حجر فى التحفة) إن كان الجمع هو
القياس واتّا ذكر فى مسألتى تزويج الحاكم بمستورى العدالة وبلا إشهاد على
الإذن مال إلى اعتماد اشتراط العدالة الباطنة والشهادة على الإذن ثم ذكر القول
بعدم اشتراط ذلك قال وله وجه لقولهم إن تصرف الحاكم ليس حكما إلا
بشرطه المار ·

(الثانى) صحة العقد فمداره على قاعدة أن العبرة فى العقود بمافى نفس الأمر

عند القائلين بجواز الاقدام بلا بينة والقائلين باشتراطها للاقدام وقد نص فى مسألتنا بالخصوص فى التحفة فى زوجة المفقود إذا تزوجت قبل العلم بموته ثم بان حال العقد أنه قد مات فيه بين الصحة أو لم يمت فالبطلان ودخلت تحت صريح كلامه فى كثير من المواضع والله اعلم .

﴿مسألة﴾ ماقولكم فى بلدة ليس فيها حاكم ولا قاض والولى الأقرب غائب هل يجوز للولى الأبعد أن ينكحها أولها أن تحكّم شخصاً فإن قلتم لها أن تحكم عدلا فكيف كيفية التحكيم ولفظه وصيغته وهل يجوز لها أن توكل غيرها .

﴿الجواب﴾ إذا غاب الولى مسافة القصر وهو أهل للولاية انتقلت الولاية إلى الحاكم لا للابعد فإن وجدت حاكما فى بلدها ولو حاكم ضرورة لم يجز لها أن تحكّم إلا فقيها يصلح للقضاء وإن لم يكن فى بلدها حاكم فإن كان فى محل بينه وبينها أقل من مرحلتين لم يصح لها أن تحكّم إلا فقيها يصلح للقضاء أيضاً وأن فقدت الحاكم فى بلدها وكل محل بينها وبينه مرحلتان فإن كان فى البلد أو فى المرحلتين فقيه صالح للقضاء لم يجز لها أن تحكّم غيره وإن لم يكن فقيه صالح لذلك جاز لها أن تحكم عدلا .

هذا حاصل المعتمد فى هذه المسألة من كلام طويل لهم فيها .

وأما صيغة التحكيم فهى أن يقول كل واحد من الزوجين للمحكم حكمتك أن تزوجنى من فلان ويسمى صاحبه ويقول المحكم قبلت التحكيم وإن لم يقل ذلك ولم يرد صح على خلاف قوىّ فيه ثم بعد تحكيمهما وقبوله تأذن المرأة له فى تزويجها من الرجل المحكم ويجوز التوكيل فى التحكيم كسائر العقود والله أعلم .

فائدة فى التحكيم

عند فقد النائب يجوز للزوجين التحكيم وقد يجوز لهما مع وجوده ، وحاصل مسائل التحكيم أنه إذا كان فيما دون مسافه القصر نائب فقيه عدل لم يجز إلا تحكيم فقيه عدل، وإذا لم يكن فى تلك المسافة نائب أصلا جاز التحكيم لعدل ولو غير فقيه مع وجود الفقيه ، وإذا كان فى تلك المسافة نائب غير عدل أو غير فقيه فإن صحت نيابته لعلم من ولاه بحاله حال النيابة وهى فى محل ولايته لم يجز إلا تحكيم عدل فقيه وإن لم تصح نيابته أو كانت خارج عمله وإن كانت قريبا منه جاز لهما تحكيم عدل ولو غير فقيه مع وجوده والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى امرأة هى ورجل مقرة بأنه زوجها فادعى عليها رجل من أهل البلد أنها زوجته هربت عليه وأن نكاحه سابق فأقرت له بذلك وأقرت أنها تزوجت بعد هربها برجل قبل الذى قدمت معه ولما مات عنها واعتدت تزوجت بالذى قدمت معه ولها أولاد ثلاثة تزعم أنهم من الذى مات وعشرة من الذى قدمت معه مقرهو أنهم منه فما الحكم فى الأنكحة المذكورة والأولاد المذكورين .

﴿الجواب﴾ اعلم أن الكلام على هذه المسألة صعب المنال رحب التفريع والمجال وليس عندنا شىء من المختصرات فضلا عن المبسوطات وكل ماسنورده إنما هو مما رسخ فى الأذهان وهو يطرق إليه الغلط والنسيان فهو على سبيل المذاكرة لا الإفتاء فنقول يتضح الحكم فى هذه المسألة من أمرين .

(الأمر الأول) فى الحكم بينها وبين الزوج الأول وفيه ثلاث مسائل .

(الأولى) أن تقر له بالنكاح وكونه سابقا على النكاحين الأخيرين

ولا تدعى عليه طلاقاً فيحكم الحاكم بأنها زوجته وأن النكاحين اللذين بعده باطلان وأنها زانية يوطئهما يجب عليها الحد ثم ان صدقها الزوجان الأخيران فى ذلك فلا كلام وان كذباها أو أحدهما حلفت للمكذب على نفى دعواه ولم يلزم له عليها شيء فإن لم تحلف حلف هو على إثبات دعواه ولزم عليها له مهر المثل .

(الثانية) ان تصدقه فى ذلك أيضاً لكن تدعى أنه طلقها وأنها تزوجت بالثانى بعد انقضاء عدتها وثبت ذلك بشاهدين عدلين فنكاح الأول منقطع ولا اعتراض عليها فى النكاح بعده وليست زانية وإن لم يثبت ذلك وحلف على نفى دعواها حكم الحاكم ببقاء نكاح الأول وبطلان الأخيرين وأنهما لا تحد بوطئهما للشبهة .

(الثالثة) أن لا تصدقه فى ذلك ويعجز عن البينة به فليست زوجته وليست زانية بالنكاحين الأخيرين .

(الأمر الثانى) الحكم بينها وبين الرجل الثانى والثالث وهو مبنى على الحكم بينها وبين الأول وقد علم من الكلام فيه أن لها معه حالين .

(الحال الأول) أن نحكم أنها زوجته وأن نكاحيهما باطلان فيترتب على بطلانهما الحكم فى ثمانية أشياء أربعة منها لا يختلف الحكم فيها بين علمهما حال وطئهما بكونها زوجة الأول وجهلهما بذلك وهى عدم التوارث بينها وبينهما وسقوط نفقتها وسقوط مهرها ووجوب الحد عليها وأربعة منها يختلف الحكم فيها بين علمهما حال وطئهما بذلك وجهلهما به وهى ثبوت نسب الأولاد لهما ومحرمية المصاهرة بسبب وطئهما والعدة عليها لهما ووجوب الحد عليهما فإن علما بأنها زوجة الأول لم تثبت الثلاثة الأول ووجب الحد عليهما وان جهلا ذلك ثبت الثلاثة الأول وسقط الحد عنهما .

(الحال الثانى) أن نحكم أنها ليست زوجة الأول وفيه مسألتان .

(الأولى) فى حكم إقرارها بنكاح الرجل الثانى فإن أثبتته بشهادة عدلين ثبت التوارث بينها وبينه ومحرمية المصاهرة والنفقة لها والمهر لها والعدة عليها ونسب أولاده وسقوط الحد عنها وعنه وإن لم تثبته بما ذكر لم يثبت شىء مما ذكر الا سقوط الحد عنها للشبهة ولزوم العدة عليها مؤاخذة لها بإقرارها وحكم الأولاد الذين ادعت كونهم منه حكم مجهول النسب .

(المسألة الثانية) فى حكم إقرارها بنكاح الرجل الثالث فإذا حكمنا أنها ليست زوجة الأول وأثبتت نكاح الثانى وموته وانقضاء عدته أو صدقها الزوج فى جميع ذلك أو كذبها فيه فنكاح الثالث صحيح يثبت به المهر والنفقة ونسب الأولاد ولزوم العدة وسقوط الحد والمحرمية والتوارث وان صدقها فى نكاح الثانى وكذبها فى موته أو أثبتت نكاحه ولم تثبت موته ولا صدقها الثالث فيه أتى هنا جميع ماذكرنا من الحكم فى الحال الأول سواء وهو ثبوت الأربعة الأول من الثمانية والتفصيل فى الأربعة الأخيرة بين علمه بالزوجية والحياة حال الوطء وجهله بذلك .

هذا ما حضرنى الآن والله المستعان على وقائع هذا الزمان (والحاصل) انا إذا حكمنا بأنها زوجة الأول لم يثبت شىء بوطئهما مما رتبه الشرع على النكاح مطلقا إن علما بزوجية الأول حال وطئهما لأنهما زانيان فإن جهلا ذلك لم يثبت منها إلا لزوم العدة عليها وسقوط الحد عليهما ولحوق نسب الأولاد بهما لحصول الشبهة فى حقهما والله أعلم .

مكاتبة تتعلق بالنكاح

من الفقير إلى عفو ربه عبد الله بن عمر بن يحيى إلى سادتى الأجلاء الوالد

الفاضل أحمد بن على بن هارون الجنيد وعبد الرحمن بن محمد وهارون بن عبد الله بن على بن شهاب الدين جعلهم الله من عباده الصالحين آمين السلام عليكم ورحمة الله وبركاته (والباعث لهذا) مذاكرة سادتى فى أمر مهم يجب عليهم أن يفعلوه ولا يتركوه ويهملوه وذلك أنا علمنا أن الذى باشر العقد للشريفة (نور بنت الوالد عبد الله) والدها شفاه الله وأمتع به وقد علمتم أن من موانع الولاية اختلال نظر الولى بهرم أو خبل أو ألم (قال الإمام النووى فى الروضة) الصورة الثانية اختلال النظر لهرم أو لخبل جبلى أو عارض يمنع الولاية وينقلها إلى الأبعد انتهى (وقال فيها) الخامسة الاسقام والآلام الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة تمنع الولاية وينقلها إلى الابعد نص عليه وأخذ به الأصحاب انتهى (وقال فيها) والمخبل كالمجنون فى النكاح وهو الذى فى عقله خلل وفى أعضائه استرخاء انتهى (وقال فى المنهاج) لا ولاية لرقيق وصبى ومجنون ومختل النظر بهرم أو خبل (قال فى المغنى) على هذه العبارة ولا مختل النظر بهرم وهو كبر السن أو خبل وهو فساد فى العقل ولا فرق فى الخبل بين الأصلى والعارض لعجزه عن اختيار الاكفاء وفى معناه من شغلته الآلام والأسقام عن ذلك انتهى بحذف .

(وفى التحفة والنهاية) بعد قوله ومجنون ويشترط بعد افاقته صفاؤه من آثار خبل يحمله على حدة فى الخلق كما أفهمه (قوله) ومختل النظر وان قل وبحث الأذرعى خلافه يتعين حمله على نوع لا يؤثر فى النظر فى الاكفاء والمصالح بهرم أو خبل أصلى أو طارى أى بإسقام شغلته عن اختيار الاكفاء انتهى .

(وقال الشيخ زكريا فى شرح الروض) عطفا على قوله لا ولاية لرقيق مانصه وذى ألم يشغل عن النظر بالمصلحة ولا لمختل ولو عقب إفاقته أى لاولاية لذى ألم يشغله عما ذكر ولا لمن اختل نظره لهرم أو خبل جبلى أو عارض انتهى (وقال فى شرح البهجة الكبير) ثم بين موانع ولاية النكاح التى تنقلها للابعد

فقال وعته وهو اختلال النظر بهرم أو خبل أصلي أو عارض ينقل الولاية للأبعد للعجز منه عن البحث عن أحوال الأزواج ومعرفة الكفء منهم وفي معناه الآلام والأسقام الشاغلة عن النظر والعلم بمواقع الحظ والمصلحة كما نقله الرافعي عن الشافعي والأصحاب. انتهى .

وقال الأشموني في بسط الأنوار في عد شروط الولي، السادس أن لا يكون معتوها وإلا فيزوج الأبعد والعتة الحالة الموجبة لاختلال النظر لهرم أو خبل جبلي أو طارئ (قال المتولي) والخبل استرخاء الأعضاء مع نقصان العقل انتهى وفي موانع الولاية الناقلة لها للأبعد في فتح الجواد مانصه « وكذا المجنون ذو ألم يشغله عن النظر للمصلحة ومختل النظر بنحو هرم » اه ونحوه في الامداد وفي شرح السراجية فلو جن الأب زوجها الجد بنحو هرم أو خبل زوجها أخوها اه

وقال الشيخ عبد الله بن علي بايزيد الدوعني في ثمر الفؤاد شرح الإرشاد (تنبيه) عد الشيخان في العزيز والروضة تبعا للوجيز والوسيط مما ينقل الولاية للأبعد اختلال النظر لهرم أو خبل جبلي أو عارض والأسقام والآلام الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة انتهى .

وقد نقلنا هذه العبارات مع علمنا أنكم حفظكم الله لا يعزب عنكم هذا الأمر الواضح طلباً لزيادة الاطمئنان والإيضاح والبيان إذ الإنسان محل السهو والنسيان فالرأي المخرج من هذه الشبهة أن تأذن الشريفة لأخيها هارون ويعقد بها ثانياً فإن صح عقد الوالد لم يضر هذا وإن لم يصح لوجود هذا المانع صح الزواج بعقد هارون ، والابضاع تحتاج إلى مزيد احتياط وتحر خصوصاً من أهل البيت النبوي ومن قدر على يقين الحل والسلامة فيه من الشك تعين عليه المبادرة إليه والدعاء الدعاء والسلام .

باب الخلع والطلاق

﴿ مسألة ﴾ إذا قالت امرأة لزوجها هات طلاقى وهو ناطق فلم يتلفظ بشيء بل سكت لكنه أخذ شيئاً ورماه إليها ثم أعادت الطلب ثانياً وثالثاً وهو يأخذ شيئاً ويرميه إليها فى كل مرة من غير لفظ ثم سألته فقالت هذا طلاقى فقال نعم فهل يقع طلاق بالرمى المذكور وهل قوله نعم إقرار افتونا .

﴿الجواب﴾ أخذ الرجل الشيء ورميه إليها من غير لفظ وهو ناطق لغو لا يقع به الطلاق وإن نواه وتعارفه أهل جهته طلاقا (قال فى التحفة) وإشارة ناطق بطلاق لغو وإن نواه وأفهم بها كل أحد انتهى وعبارة النهاية كالتحفة حرفا بحرف .

نعلم بذلك أن الإشارة بالفعل من الناطق لا يقع بها الطلاق أصلا .

(وقول السائل) هل نعم إقرار (جوابه) أن نعم لقائلها ثلاث حالات .

(الأولى) أن يقول السائل للزوج طلقت زوجتك ونحوه مستخبرا عن طلاق سابق أوقعه الزوج فيجيبه بنعم (الثانية) أن يقول السائل ماذكر للزوج طالباً منه إيقاعا للطلاق الآن فيجيبه بنعم (الثالثة) أن يقول السائل للزوج ماذكر فيجيبه بنعم ويجهل هل السائل قصد بسؤاله الاستخبار أو الطلب ، وحكم هذه الحالات أن الثانية صريحة فى إيقاع الطلاق والأولى والثالثة إقرار بالطلاق السابق فإن كان صحيحاً فالإقرار بهصحيح وإن كان لغوا فالإقرار به لغو .

فقول المرأة هذا طلاقى بعد رمى زوجها إليها الشيء من غير لفظ فقال نعم ان قصدت به استخبارهعن كون الرمى الواقع هو طلاقها أو جهل قصد الاستخبار

أو الطلب فهو إقرار لاغ لأن قصده الطلاق بالرمى لغو (قال فى التحفة والنهاية) ولو أوقع مالا يقع شيئاً أو لا يوقع إلا واحدة كانت على حرام فظنه ثلاثا فأقر بها بناء على ذلك الظن قبل منه دعوى ذلك إن كان ممن يخفى عليه اهـ .

وفى شرح السراجية مالفظه ولو أقر بطلاق ولو بالثلاث ثم أنكر وبين عذرا كأن وكله بطلاقها وظن توكيله طلاقا أو قال أخبرت فقيها فأفتانى أنه طلاق أو قال إن الوكيل قد طلقها فبان أنه لم يطلقها أو وقع منه لفظ فظنه طلاقا فبان خلافه وصدقته قبل كما لو أقام بينة بما ادعاه انتهى .

هذا حكم قول المرأة نعم فى الحالة الأولى والثالثة ، وأما الحالة الثانية وهو قصدها الطلب بقولها هذا طلاق فلا يتأتى هنا وقوع الطلاق به أيضاً لأن لفظها لا يحتمله إذ قولها هذا إشارة به إلى فعله وهو الرمى السابق وقد ذكر أئمتنا وغيرهم أن المجيب بنعم حاك الكلام السائل فكأنه قال نعم هذا الرمى طلاقك فتأمله والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ماقولكم فى رجل تزوج واحدة ثم أخذ الثانية ثم الثالثة ثم الرابعة . ثم فارق واحدة وتزوج وفارق واحدة وتزوج أخرى وتوفى وهن فى بيته ستهن وجهلن الحال من التى فارقها ومن التى خلاها وكل واحدة قالت إنى فى عقده افتونا فى مسألة واقعة .

﴿الجواب﴾ الكلام فى مسألة السائل على مسألتين (الأولى) الإرث فإذا طلق واحدة من زوجاته أو أكثر معينة ونسيت وتعذر معرفتها أو مبهمة ولم يبينها قبل موته فيخرج من تركته حصة الزوجات وتوقف حتى يصطلحن على قسمته ولو بتفاوت فيها لا بأخذ مال من إحداهن ليس من التركة فيبطل به الصلح ويصح هذا الصلح مع الإنكار (قال فى التحفة) لو طلق إحدى زوجتيه ومات

قبل البيان وقف لهما نصيب زوجة حتى يصطلحا اهـ (وقال فى فتح الجواد) ووقف إرث مطلقة التبست بزوجة كأن قال إحداكما طالق ومات قبل البيان فيوقف نصيب زوجة إلى التراضى ولو بتفاوت لا على مال آخر انتهى (وقال فى الفتح) أيضا لو طلق واحدة من زوجتيه أو زوجاته بعينها ونسيت المطلقة ثم مات الزوج وقف ميراث زوجة إلى الاصطلاح بكل حال انتهى .

فتأمل هذه العبارات تجدها مصرحة بما ذكرنا ثم اعلم أن الرجل إن طلق مبهما كأن قال طلقت واحدة من زوجاتى ولم يعين اسمها فى طلاقه ولا بعده قبل موته فهذا الطلاق لا يمكن فيه التداعى وإن عينها باسمها فى الطلاق أو بعده قبل الموت ثم نسيت وادعى بعض الزوجات أنها المطلقة فإن أثبتت ذلك بشاهدين أخذت المال وان عجزت عنهما حلفت لها المنكرة يمين الإنكار واصطلحن على الإرث فإن نكلت حلفت المدعية اليمين المردودة وحرمت الناكلة من الإرث .

(المسألة الثانية) العدة فتجب عليهن كلهن ثم من كانت منهن حاملا من الزوج اعتدت بوضع الحمل وإن لم تكن حاملا بل صغيرة لم تحض أو آيسة اعتدت بأربعة أشهر وعشر وإن كانت من ذوات الحيض اعتدت بالأكثر من ثلاثة اطهار وأربعة أشهر وعشر فإن مضت الأربعة الأشهر والعشرة بعد الموت وحصل فيها للمرأة ثلاثة أطهار لتكرار الحيض انقضت عدتها وإن مضت الأربعة الأشهر والعشره ولم يحصل لها فيها مثلا إلا طهر واحد لامتناع حيضها بقيت فى العدة حتى يأتى الحيض وتطهر ثلاثة أطهار ولو مضى عليها سنين إلى أن تبلغ سن اليأس والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى رجل حلف على امرأته بالطلاق بأن قال لها إن فعلت كذا أو قال إن دخلت المكان الفلانى أو قال لها إن دخلت على فلان فأنت طالق وأخذ مدة أيام وأعاد اليمين كمثل ماتقدم هل تصير اليمينان بمنزلة

يمين واحدة عن طلقة أو كل يمين عن طلقة وتصير اليمينان طلقتين وهل له إذا أراد أن يرجع فى أيمانه هذه طريق تحل بها اليمين من كفارة وهل لكل يمين كفارة أم لليمينين كفارة واحدة وهل إذا فارقها بطلقة بعد اليمين وراجعها تنحل اليمينان أم لا افتونا أثابكم الله .

﴿الجواب﴾ اعلم أن من علق الطلاق بشىء واحد ثم كرره مرة أو مرتين أو أكثر متواليا أو متراخيا وطال الفصل فله ثلاث حالات :

(الأولى) أن يقصد بالمكرر طلاقا ثانيا فيقع به عند وجود المعلق عليه الطلاق بعدد التكرير إن كان مرتين وقع طلقتان أو كان ثلاثا وقع ثلاث طلقات .

(الثانية) أن يقصد بالمكرر تأكيد الطلاق الأول لا تجديد طلاق ثان فلا يقع بالمكرر شىء ويصدق فى ذلك بيمينه إن ادعت عليه قصد الطلاق بالمكرر .

(الثالثة) أن لا يقصد بالمكرر تجديد طلاق و لا تأكيد الأول بل يطلق فلا يقع عند وجود المعلق عليه إلا الطلاق الأول ولا يقع بالمكرر شىء ويصدق بيمينه فى ذلك أيضاً إن ادعت عليه خلافه (قال فى التحفة) نعم يقبل منه قصد التأكيد والإخبار فى معلق بشىء واحد كرره وإن طال الفصل لو أطلق هنا لاحنث أيضاً بخلاف ما إذا قصد الاستيناف انتهى (وقال فيها) أيضاً ولو حلف لا تدخلها أى الدار مثلا وكرره متوالياً أولا فإن قصد تأكيد الأولى أو أطلق فطلقة أو الاستيناف فثلاث كما مر انتهى (وقال ابن سراج فى فتح الفتاح) ولو كرر التعليق بشىء واحد كقوله إن خرجت فأنت طالق وكرره ثلاثا وخرجت طلقت واحدة فقط وإن اختلف زمن التعليق ومكانه إلا إن قصد بكل مرة إنشاء تعليق آخر فيقع بكل مرة طلقة اه (وعبارة النهاية) كعبارة التحفة المارة سواء وكل ذلك صريح فى التفصيل الذى ذكرناه .

(وقول السائل) وهل له إذا أراد أن يرجع الخ (جوابه) لا طريق فى الرجوع عن الطلاق المعلق قط (قال فى مشكاة المصباح) وإذا علق الطلاق على شرط صح التعليق ووقع الطلاق عند وجود ذلك الشرط ولا رجوع فيه كالحلف انتهى بحذف .

وفى شرح السراجية ومتى علق على فعل أو قول فيقع الطلاق بوجود الصفة ولو بعد مدة طويلة ولا رجوع فيه اه بحذف .

(وهذه المسألة) مصرح بها فى أكثر المختصرات فضلا عن المبسوطات فلا نطول بالنقل فيها .

(وقول السائل) وهل لكل يمين كفارة الخ (جوابه) قد مر لك أنه لا رجوع عن الطلاق المعلق بل يقع عند وجود الصفة المعلق عليها ولا تدخل كفارة اليمين فى باب الطلاق المعلق قط وإنما سموه يميناً لأنه يأتى به المطلق غالباً لتحقيق شىء أو حث عليه أو امتناع منه كما أن اليمين يأتى بها الحالف كذلك .

(وقول السائل) وهل إذا فارقها بطلقة الخ (جوابه) نعم تنحل اليمينان إذا أبانها منه بطلقة أو غيرها بخلاف ما إذا طلقها رجعيا وردها إليه قبل انقضاء العدة فلا تنحل .

(قال فى التحفة والنهاية) ولو علقه أى الطلاق الصادق بثلاث ودونها بدخوله مثلا فبانت قبل الوطء أو بعده ثم نكحها ثم دخلت لم يقع اه بحذف وفى غيرهما من كتب أئمتنا نحوه .

وهذا فى التعليق بالدخول المطلق كما فى مسألة السائل وأمثالها .

وأما غير ذلك من أنواع التعليق ففيه مسائل ثلاث (الأولى) الحلف على

النفي مطلقا أي سواء شعر بالزمان أم لا كقوله لا أدخل دار زيد وإلا فأنت طالق أو لا أكلم زيدا هـذه الليلة وإلا فأنت طالق أو إذا سافرت مطلقا أو الليلة ففلانة طالق (الثانية) الحلف على الإثبات بما لا إشعار له بالزمان كان لم أدخل دار فلان مطلقا أو الليلة فأنت طالق (الثالثة) الحلف على الإثبات بما يشعر بالزمان كإذا لم أدخل دار فلان مطلقاً أو الليلة فأنت طالق أو لا سافرت وإلا فأنت طالق أو لاعطينك دينك غدا وإلا ففلانة طالق، ففي المسألتين الأولتين إذا بانت منه ثم أعادها ووقع المعلق عليه لم يقع الطلاق المعلق لإنحلال اليمين بالبينونة وفي المسألة الثالثة لا تنحل اليمين بالبينونة بل يقع الطلاق المعلق عليه وبطلان البينونة وهذا التفصيل هو المعتمد الذي جرى عليه ابن حجر في كتبه والرملي في نهايته وعزاه لوالده والشيخ زكريا والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في رجل لازمه أبو زوجته في طلاقها فاخبر نائب العقود بأنا نأتي إليك لتلفظنا الطلاق ولا مرادي إلا حكاية الطلاق السابق لأني قد طلقتها طلقتين سابقتين فقال له النائب ما يصلح هـذا فخرج من عند النائب وأتى هو وأبو الزوجة إلى النائب وطلبا منه أن يلفظ الزوج الطلاق فقال له النائب قل طلقت زوجتي عائشة طلقة فقالها فخرج أبو الزوجة وخلف الزوج وأخبر النائب بأنه حكى الطلاق السابق وأنه قال قد طلقت زوجتي عائشة سابقا وأتى بقدوسابقاً سراً ونوى الطلاق السابق فهل يصدق بيمينه في ذلك ويكون الاخبار المذكور قرينة أم لا أجيبوا جوابا شافياً فالمسألة واقعة .

﴿الجواب﴾ هذا السؤال يشتمل على مسألتين (إحداهما) مواطأة المطلق قبل طلاقه مع النائب والشهود على أنه يتلفظ بطلاق زوجته قاصداً حكاية الطلاق لا إيقاعه الآن (ثانيهما) دعواه أنه تلفظ سرا بقوله قد قبل قوله طلقت فلانة

بنت فلان و بقوله سابقا بعده متصلا (وجواب الأولى) أن هذه المواطأة لمن ذكر لغو لا يلتفت إليها ولا يعول عليها وإن صادقته الزوجة أو علمها الحاكم أو شهد بها شاهدان فلا تفيد الزوج شيئاً.

(قال فى فتح الجواد) فى أركان الطلاق ، الثالث قصد الطلاق فيشترط قصد اللفظ بمعناه إذ المعتبر قصدهما معا ليخرج حكاية طلاق الغير وتصوير الفقيه والنداء بطالق المسماة به نعم قصد المعنى إنما يعتبر ظاهرا عند عروض صارف للفظ عن معناه كهذه الأمثلة لا مطلقا إذ لو تلفظ بالطلاق قاصدا لفظه مع فهم معناه وقع وإن قال قبله لست أريد إيقاعه اهـ ومثله فى الإمداد والأسنى وغيرهما .

فقوله وإن قال قبله لست أريد إيقاعه يشمل ما إذا قاله للزوجة أو الحاكم أو الشهود وهو عين مسألتنا .

وفى فتاوى الشيخ عبد العزيز الحبيشى لما سئل عمن طلب منه طلاق زوجته فواطأ شاهدين على أنه يسميها فى طلاقه مريدا غيرها قال: مالفظه هذه المواطأة غير مفيدة على المعتمد الذى أفتى به الشريف السمهودى وشيخ شيوخنا شيخ الإسلام ابن زياد ومما يدل على ذلك القاعدة الممهدة الذى نقلها أصحاب إمامنا الشافعى رضى الله عنه إن المواطأة لا عبرة بها انتهى ملخصا .

قال ابن زياد فى فتاويه لما (سئل) عن امرأة رجل سافرت إلى الحج واُسمها حسان ورفقتها أجنبية اُسمها حسان أيضا فاشهد شاهدين أنه إذا قال حسان طالق فراده الأجنبية ثم قال ذلك ـ قال : مالفظه .

﴿الجواب﴾ المعتمد كما قرره السيد السمهودى فى فتاويه وقوع الطلاق ولا نظر إلى المواطأة السابقة انتهى ونقل فى فتاويه أيضا عن فتاوى السيد السمهودى

قوله قال السيد السمهودى فى فتاويه ما ملخصه والمعتمد أنه لا يرجع على ما تقدم مما يقتضى الاصطلاح على صرف ألفاظ الصريح عن موضوعه بل يطرح ذلك ويعمل بمقتضى وضع اللفظ وإلا لقدر كل واحد على الاشهاد على أنه متى طلق فإنما يريد استدامة النكاح ونحوه ويتخذ ذلك ذريعة إلى إبطال صرائح الاقرارات والإنشاءات وهذا لا سبيل إليه انتهى .

واعلم أن قرينة المواطأة للشاهدين والنائب لو سلمنا الالتفات إليها عارضتها قرينة طلب الزوجة أو أبيها الطلاق وقد قالوا فيما إذا حضرت عنده زوجته وأجنبية فقال إحداكما طالق أو أنت طالق ثم ادعى أنه أراد الأجنبية قبل ظاهرا بيمينه على الأصح ثم قالوا بعد ذلك والعبارة للقلائد ومحل تصديقه إن قيل به إذا لم يسبق من الزوجة سؤال الطلاق فإن سبق لم يقبل جزما نقله الرافعى عن التهذيب وأقروه وجزم به غيره انتهى .

وفى فتاوى عبد الله بن أحمد بامخرمة ما نصه ولا خلاف فيما أحسب فى قبول قوله أردت الأجنبية فيما إذا حضرت زوجته وأجنبية وأشار إلى الأجنبية قائلا أنت طالق بل يتعين وقوع الخطاب مع الأجنبية وإن لم يقل أردتها فلا يقع الطلاق على زوجته فى هذه الصور إذ لم يسبق منها التماس الطلاق انتهى .

فتأمل قوله إذ لم يسبق منها التماس الطلاق تعلم به أن قرينة التماس الطلاق تلغى قرينة الإشارة بالخطاب إلى الأجنبية مع قوله أردتها فإذا ألغت ذلك عند القائلين إن الأصح قبوله فيه عند عدم الإلتماس فإلغاؤها للمواطأة عند القائلين إن المعتمد إلغاؤها أولى وأحق فإذا ألغوا دعوى الزوج إرادة الأجنبية فى هاتين المسألتين لسبق سؤال الطلاق فكذلك نقول بلغو المواطأة المسئول عنها لسبق سؤال الطلاق فتأمله ، وقد ذكر فى الروضة والروض والأسنى أن الزوج لو واطأ شاهدين على

أنه إذا أتى بلفظ كناية كقوله على الحرام زوجتى أو هى من السبع المحرمات فنيته بذلك الطلاق إذا أتى به لا يقع عليه الطلاق إلا إن أقر بعد لفظه أنه نوى بذلك الطلاق ولا أتغنى عن ذلك تلك المواطأة فإذا لم تفد هذه المواطأة الطلاق إذا ادعته الزوجة وصادقها أو شهدت البينة بها أو علمها الحاكم مع أنه لا تهمة فيها بل فيها تغليظ عليه وإعمال لكلامه فكذا فى مسألتنا لا تفيد شيئاً بل أولى لما فيها من التهمة له بالتخفيف عليه برفع الطلاق من أصله وإهمال كلامه .

وقد ذكر العلماء أن المطلق إذا وصل الطلاق بتقييده بزمن ماض كقوله أنت طالق أمس أو اليوم أو الشهر أو العام الماضى ثم ادعى أنه أراد الإخبار بذلك عن طلاق سابق وقع منه فى الزمن المذكور يصدقه فيه بيمينه إذا ذكر رجعى فى النكاح وبينته إذا ذكر أنه بائن .

(وقد سئل) الشيخ عبد الله بن عمر بامخرمة عن ذلك فى الهجرانية بقول السائل ذكر الأئمة أنه إذا قال لزوجته أنت طالق ثم قال أردت طلقة رجعية منى فى الشهر السابق أنه يقبل منه فهل صورة ذلك أنه وصل قوله باردت طلقة رجعية منى فى الشهر السابق بقوله أنت طالق أم لا فرق بين أن يقول أنت طالق ثم يدعى ذلك ولو بعد زمن (فأجاب) إن الذى فرض الأئمة ليس كما فرض السائل لأن فرض ما ذكره أن يقول أنت طالق أمس أو فى الشهر الماضى فإذا عرفت هذا علمت أنه لا يقبل قوله فى صورة السؤال وأنه لا فرق بين أن يخبر عن إرادته المذكورة متصلا بلفظ الطلاق أو منفصلا عنه وأما فى الصورة المذكورة عن الأصحاب حيث قالوا بقبوله فلا فرق بين أن يدعى ذلك متصلا أو منفصلا انتهى باختصار .

فعلم بهذا أنه فى صورة الأصحاب لا نزاع بين الزوجين فى ذكر الزمن الماضى

بل هما متصادقان عليه وإنما النزاع بينهما فى أن هو يدعى الإخبار بلفظه هذا عما أوقعه فيه وهى تدعى الإنشاء فقبل فيه على التفصيل المار إذ ذكر الزمن السابق قرينه قوية على ما ادعاه من الإخبار وفى صورة مسائل بامخرمة لا قرينة تدل على الإرادة المذكورة فلم تقبل دعواه ذاك وإن صدقته فيه وفى مسألتنا لا قرينة تدل على إرادته الطلاق السابق لما علمت مما سبق من إلغاء المواطأة ويصرح بإلغائها قول بامخرمة فى الجواب إذا عرفت هذا إلى قوله منفصلا عنه فإنه يشمل إلغاء قوله أردت طلاقى فى الواقع عليها سابقاً لا الانشاء سواء قال ذلك قبل تلفظه بلفظ الطلاق أو بعده متصلا فيهما أو منفصلا فتأمله .

﴿ وأما الجواب عن المسألة الثانية ﴾ فلها حالان (الأول) أن يدعى أنه أسر بقوله سابقاً فتصرح الزوجة بتكذيبه أو تصديقه فيصرح بتكذيبه ـ شاهدان كأن يقولا رأيناك ساكناً لم تحرك شفتيك بعد قولك طلقت فلانة بنت فلان فلا يقبل قوله ويحكم بوقوع الطلاق لكن تلزمهما يمين إذا طلبها فى صورة إذا كذبته وفقدت الشاهدين بتكذيبه (الثانى) أن لا تكذبه صريحاً بل تنفى سماعها لقوله سابقاً وتفقد الشاهدين أو تجدهما ولم يصرحا بتكذيبه بل نفوا سماع ذلك وإن قالا رأيناه حرك شفتيه فيصدق بيمينه فى ذلك ولا يحكم عليه بالطلاق .

(قال فى التحفة) والحاصل أن تفسيره بما يرفع الطلاق من أصله كأردت طلاقا لا يقع لم يديَّن أو بما يقيده أو يصرفه لمعنى آخر أو يخصصه كأردت إن دخلت ديِّن ولو زعم أنه أتى به وأسمع نفسه فإن صدقته فذاك وإلا حلفت وطلقت كما لو قال عدلان حاضران لم يأت به لأنه نفى محصور ولا يقبل قولها ولا قولهما لم نسمعه أتى به بل يقبل قوله بيمينه لأنه لم يكذب أما لو كذب صريحاً فإنه يحتاج للبينة انتهى ملخصاً ومثله فى النهاية والمغنى والإمداد والأسنى وفتاوى.

عبد الله بن عمر بامخرمة وفتاوى ابن حجر وفتاوى بن زياد وفتاوى الحبيشى وفتاوى عبد الله بن أحمد بازرعة وغيرها فلا نطيل بنقل ذلك ·

وعبارة شيخ الإسلام فى الغرر ولو قالت طلقنى ثلاثا إن كلمت فلاناً فقال سمعت الطلاق دون الشرط صدق بيمينه انتهى ·

فالحاصل أن المطلق فى مسألتنا يحكم عليه بالطلاق ولا تنفعه المواطأة مطلقاً ولا وصله الطلاق بقوله سرا بعدها سابقاً إلا فى صورة واحدة وهى ما إذا ادعى أنه نطق واسمع به نفسه ولم تصرح هى ولا عدلان بتكذيبه بل نفوا سماع ذلك وحلف على أنه أتى به مسمعاً نفسه فلا يحكم به عليه فإن نكل عن اليمين حلفت على نفى علمها به وحكم عليه بالطلاق،ويشترط لجواز دعواه وحلفه المذكورين أن يتحقق أنه أتى بلفظ الطلاق قاصداً به حال تلفظه حكاية طلاقه السابق وأنه قصد أن يأتى بقوله سابقاً قبل فراغه منه فلو انتفى القصد المذكور حال اللفظ بأن لم يستحضره عنده وإنما استحضره عند مواطأة الشاهدين أو النائب ثم تلفظ بغير مستحضر قصد الاخبار بل مطلقاً أو لم يقصد قوله سابقاً حال تلفظه بالطلاق بل عنّ له بعد فراغه منه فلا يجوز له الدعوى والحلف فإن حلف حكم له بذلك فى الظاهر وقد أتى فيما بينه وبين الله أعظم الكبائر وهى اليمين الغموس وكان من الزانين عند رب العالمين إن وطئها فليتق الله وليحذر من وقوعه فى هذه المهواة فإنه يعلم خائنة الاعين وما تخفى الصدور ·

﴿مسألة﴾ رجل قال لزوجته وله منها بنت إن أعطيتنى عشرين قرشاً وأنفقتى على بنتى سنة فأنت طالق فقبلت الزوجة فهل تطلق بالقبول أم على تمام النفقة سنة أجيبونا لا عدمكم المسلمون ·

﴿الجواب﴾ هذا الطلاق معلق بصفتين إعطاء العشرين والإنفاق على بنته سنة وشرط الإعطاء أن يكون على الفور وأما الإنفاق فيقول فى التحفة إن

أرضعت ولدى سنة فأنت طالق يكفى قبولها باللفظ أو بالفعل فإن كانت بالأول وقع حالا أو الثانى فبعد رضاع السنة وعلى الأول يحمل مافى فتاوى القاضى من وقوعه بنفس الالتزام ، وعلى الثانى يحمـــل مافى فتاوى بعضهم من اشتراط مضى السنة ، وفصل بعضهم فقال إن لم يلزمه أجرة رضاع ولده لفقره فهو محض تعليق بصفة فيقع بعد السنة رجعيا وإن ازمتهفهوخلع فيه شائبة تعليق فيقع بعد السنة بائناً انتهى .

فعلم بهذا أن التعليق بذلك صحيح وأنه يقع بالقبول باللفظ وإن لم تمض السنة أو بالفعل إذا مضت وأنه إن وجبت عليه الأجرة فهو بائن وإن لم تجب فرجعى كما قال البعض المفصّل ، ولابد من مضى السنة عنده فيها .

ولما ذكر المسألة الأشخر فى المنهل الأمر قرر كلام المفصل ولم يذكر القبول باللفظ .

ونقل ابن حجر فى مختصر المحرر من الآراء عن البلقينى وأقره أنه قال فيمن أشهد متى أبرأته زوجته من صداقها وهو كذا وأقرت أنها لاتستحق عليه حقا من حقوق الزوجية وتبرعت بالإنفاق على بنتها منه سنةمن غير رجوع عليه وبيعد أن المراد ان الطلاق يقع بعد سنة إلا أن المعلق يريده وإن لم يرده وقع بمجرد صدور ماعلق عليه بائناً لأن من جملة المعلقعليه الابراء من الصداق انتهى قول البلقينى الذى نقله ابن حجر .

وبه تبين أنه يكفى قبولها لفظاً وإن لم تمض السنة إلا إن أراد المعلق مضيها فلا بد منه بخلاف إن أراد القبول أو أطلق وأنه يقع بائناً فى مسألة السائل كما ذكره البلقينى فى مسألته لوجود عوض فيهماغير نفقة السنة فلا يأتى فيهما تفصيل التحفة السابق فى مسألة الرضاع إذ لا عوض فيها غيره وجرى السيد السمهودى على الاكتفاء بالقبول باللفظ فىمسألةالبلقينى المذكورة ونقل على بن عمر بن قاضى عن العدنية لعبد الله بن عمر بامخرمة مالفظه قال إن أرضعت ولدى سنة أو أنفقت

عليه سنة مثلا فأنت طالق فلا بد من وجود ماذكر واستمراره جميع السنة على الوجه المعتاد فيه وبوجود ذلك تبين ولا يغني عنه القبول لفظاً انتهى ونقل مثله صاحب القلائد عن افتاء ابن شكيل وإفتاء ابن عبسين ثم قال وهو معتقدي انتهى.

فظهر بهذه النقول كلها ممن ذكر أنهم متفقون على صحة التعليق في مسألتنا ووقوع الطلاق بائناً بالإعطاء للعشرين فوراً ومضي السنة وأما إذا قبلت لفظاً فوراً ولم تمض السنة فابن حجر ومن معه يقولون بوقوع الطلاق وعبد الله ابن عمر بامخرمة ومن معه يقولون بعدمه هذا إذا كان الأب موسرا تلزمه نفقة البنت فإن كان معسرا لا تلزمه فلا بد من مضي السنة باتفاق الكل ولا يكفي القبول لفظا وإذا لزمته وأنفقت رجعت عليه بما أنفقت ويرجع عليها بقسط النفقة من مهر المثل فينسب مهر مثلها إلى العشرين القرش وقدر النفقة فإذا كان قدر النفقة عشرة مثلا رجع عليها بثلث مهر المثل وعلى هذا قس .

﴿مسألة﴾ ماقولكم في رجل تزوج امرأة فسلم لها من مهرها ثلاثة عشر ريالا وبقي عليه ثلاثة ريال ثم قال الزوج إن أبرأتيني من مهرك فقد طلقتك فأبرأته فهل يقع الطلاق والبراءة أم لا .

﴿الجواب﴾ (قال في التحفة) وقد اختلف جمع متأخرون فيما لو أصدقها ثمانين فقبضت منها أربعين ثم قال لها إن أبرأتيني من مهرك الذي تستحقينه في ذمتي وهو ثمانون فأنت طالق فأبرأته منها فقيل يبرأ وتبين لأن المقصود براءة ذمته منها وقيل لا براءة ولا طلاق لأنه معلق على صفة هي البراءة من ثمانين ولم توجد والبراءة منها إنما وقعت في مقابلة الطلاق ولم يوجد وقيل لاطلاق لذلك وتصح البراءة لأنها لم تعلقها بشرط وأفتى الشيخ إسماعيل الحضرمي بالأول وهو الأوجه إن علم الحال وإن نوزع فيه اه .

وقال الشيخ محمد بن سراج الدين جمال فى فتح الفتاح وقوله أى الزوج لزوجته متى أبرأتنى من أربع أواق فأنت طالق والذى عليه دونها بأن كان قد قبضت أوقية أو لم يكن فى الأصل إلا ثلاث فقد اختلف فى وقوع الطلاق والأقرب التفصيل وهو أنه إن علق الطلاق بالبراءة من الأربع ولم يعلم أنه قد برىء من أوقية لم يقع طلاق أصلا وأما إن علقه مع علمه بأنه قد برىء من الأوقية فإنه يقع الطلاق بائنا انتهى بحذف ونحو ذلك فى خلاصة الأحرى فى حكم الطلاق بالإبراء للشيخ على بن مطير .

إذا علمت ذلك فللزوج أربعة أحوال (الأول) أن يقول ماذكرنا ساهيا لما أعطاها من المهر معتقدا بقاءه بذمته فلا يقع بما ذكر طلاق وأما البراءة فتصح (الثانى) أن يقول ذلك ذاكرا لما أعطاها عالما بما بقى منه فيقع الطلاق بائنا ويبرأ مما بقى . (الثالث) أن يقول ذلك ذاكرا ما أعطاها ناسيًا ما بقى فيقع الطلاق بائناً والبراءة . (الرابع) أن يقول ذلك ناسيا ما أعطاها ذاكرا ما بقى فلا يقع الطلاق وتقع البراءة .

ثم شرط وقوعه إذا قلنا به فى الحالين ووقوع البراءة فى الأحوال كلها بلوغ الزوجين وعقلهما وعدم الحجر عليهما بسفه وأن لا يتعلق بما فى ذمته زكاة وعلمهما بقدر الذى وجب أو اعتقادها أنه أكثر منه والصيغة المذكورة إن كانت بلفظ الفراق أو السراح أو الطلاق بالعربية فصريحه لا تحتاج إلى النية أو بترجمة الأولين فكناية على المعتمد أو بترجمة الطلاق فصريحة والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم دام فضلكم فى شخص تزوج بامرأة ودخل بها ثم سافر وغاب عنها خمس سنين فما فوق ولم يقم لها بحقوق من نفقة وكسوة وغير ذلك ما الحكم فى هذه المرأة بتزوجها لرجل ثان إذ كان الزوج غاب عنها المدة المذكورة فما فوق واشتهت ما يشتهى النساء من الرجال أو كان قائماً بنفقتها

وهو بأرض بعيدة وأرادت الزواج ـ ما الأحكام فيما ذكرنا أفتونا ولكم الأجر والثواب .

﴿الجواب﴾ إذا غاب الزوج ولم يقم بحقوق زوجته فإما أن يكون معسرا أو يكون موسرا أو يجهل حاله لانقطاع خبره فإن كان معسرا جاز فسخ نكاح زوجته على المعتمد فى المذهب بتسعة شروط (الأول) أن يكون معسرا بأقل النفقة والكسوة والمسكن لا إلا دام . (الثانى) ملازمتها للمسكن الذى غاب عنها وهى فيه (الثالث) عدم نشوزها بشىء من أسباب النشوز .

(الرابع) أن ترفع أمرها إلى الحاكم (الخامس) أن يضرب الحاكم للزوج مهلة ثلاثة أيام لعله أن يأتى فيها بالنفقة أو يظهر للغائب مال أو وديعة عند أحد يأخذ النفقة لها منه (السادس) أن يقيم شاهدين عند الحاكم باعساره بأقل النفقة والكسوة والمسكن (السابع) أن يكون الزوج عاجزاً عن كسب الأقل المذكور بحرفة جائزة لائقة وكذا غير لائقة إن أراد تحمل المشقة بفعلها (الثامن) أن يصدر الفسخ بلفظ صحيح بعد وجود جميع الشروط المذكورة إما من الحاكم بعد طلبها له وإما منها بإذنه بعد طلبها ولفظه فسخت نكاح فلان ونحوه .

(التاسع) أن تكون المرأة بالغة عاقلة فلا يفسخ ولى غيرها وإذا نقص شرط مما ذكرناه لم يصح الفسخ .

وأما إذا كان موسرا وامتنع من الإنفاق وتعذر عليها قهره عليه أو جهل يساره وإعساره لانقطاع خبره فالمعتمد أنه لا يجوز لها الفسخ وهذا المنقول فى المذهب ، ومقابله وجه يقول بجوازه جزم به الشيخ زكريا فى شرح المنهج والزركشى وصاحب المهذب وصاحب الكافى والطبرى وابن الصباغ وابن الصلاح والرويانى والمزجد والطنبداوى وابن زياد وجمع يمنيون وقال ابن حجر إنه متجه مدركا لا نقلا وقال عبد الرؤف إنه أقوى دليلا لا نقلا

فعلى قول هؤلاء يجوز الفسخ بشرط أن يتعذر عليها تحصيل النفقة منه بطلب

وشكاية وغيرها وأن يثبت ذلك عند الحاكم بشهادة عدلين وأن يصدر الفسخ منه بعد طلبها والشهادة وإذن الحاكم لها فيه وأن يكون باللفظ المار وأن تكون غير ناشزة بخروج من المسكن الذى غاب وهى فيه أو بغيره من أسباب النشوز وأن تكون بالغة عاقلة وأما إذا كان أقل النفقة والكسوة والمسكن يصل إليها ولكن طالت غيبة الزوج واشتهت الجماع فلا فسخ لها وإن طالت غيبته وشق عليها الصبر وخافت الوقوع فى الزنا باتفاق أهل المذهب والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ فيمن طلق زوجته وهو غائب أو حاضر قاصداً إسقاط مالها من المؤن ومضت مدة ولم تعلم هل يبرأ ظاهراً وباطنا أم لا .

﴿الجواب﴾ إذا فارق الرجل زوجته فلا تلزمه لها نفقة علمت بالفراق أم لا إلا إن كان له الرجعة أو كانت حاملا منه فتلزمه نفقتها كزوجته (قال فى التحفة) و لو طلقها بائنا ولم تعلم إلا بعد مدة لم تلزمه مؤنة تلك المدة وإن قصد عدم إعلامها بذلك انتهى وظاهره سقوطها ظاهرا وباطناً لكنه يأثم بعدم الاعلام والله أعلم .

﴿مسألة﴾ رجل له أم متزوجة برجل فتخاصمت أم الرجل هى وزوجها فقال لها ولدها بالحرام بالثلاث فى زوجتى لا تدخلى دارى إلا إن قنعتى من هذا الرجل أو مطلقة وأرادت الأم الدخول إلى بيت ابنها عند بنت لها مريضة فى ذلك البيت فهل لها أن تدخل أو تمتنع من الدخول ومراد السائل الجواب فى الحال حيث إن الأم لم تزل واقفة خارج الباب وما قولكم فى قوله بالحرام بالثلاث الطلاق فى زوجتى هى صريح أو كناية أو لغو حيث أهل الجهة واقعون فى هذا اللفظ جدا .

﴿الجواب﴾ قول الرجل بالحرام بالثلاث الخ أو بزيادة الطلاق كناية فإن نوى به الطلاق الثلاث فهو طلاق معلق بدخول أمه داره فيقع بالدخول الطلاق الثلاث إذا لم تقنع أمه من زوجها أو تطلق منه فإن قنعت أو طلقت لم يقع طلاق

أصلا ولا يعلم عدم قناعتها منه أو تطليقها إلا بموتها أو موته فما داما حيين فللرجل الاستمتاع بزوجته وإن دخلت أمه الدار إذا لم ييأس من قناعتها أو تطليقها وإذا مات أحدهما فقد حصل اليأس مما ذكر فيتبين وقوعه والله أعلم .

﴿مسألة﴾ من زوج عبده بأمته أو أمة غيره فهرب وأراد سيد الأمة فسخ نكاحه فما طريقه .

﴿الجواب﴾ طريق السيد فى فسخ النكاح المذكور أن يعتق الجارية أو يكاتبها كتابة صحيحة ثم يملكها العبد بنذره لها فإذا نذر به لها ملكته وكل أمة أو حرة ملكت زوجها انفسخ النكاح بملكها له وان انفسخت الكتابة بعد ذلك والله أعلم .

أسئلة موجهة إليه من بعض الطلبة الجاويين

فى حوادث واقعة

﴿سؤال﴾ عن فسخ النكاح إذا أعسر الزوج أو غاب ما شرطه ولو أسر الكفار المرأة والزوج بقى ببلده وتحققت أو ظنت وقوع الكافر عليها إن لم تتزوج بمسلم فهل نفسخ ولو تحققنا أنها ترتد والعياذ بالله إن لم نفسخ نكاحها ونزوجها بمسلم فهل يسوغ الفسخ .

﴿الجواب﴾ اعلم أن الكلام فى الفسخ خطر وقد أدركنا مشائخنا العلماء العاملين وغيرهم من أئمة الدين لا يخوضون فى هذا الكلام ولم يفتحوا هذا الباب للعوام وذلك لكثرة نشوز نساء أهل الزمان وغلبة الجهل على القضاة بهذا الشأن وقبولهم الرشا وإن خالف الحكم شرع الرحمن لكنا لما وصلنا إلى هذه

البلدان التى فشا فيها الجهل وبان وجدنا جهلة القضاة والحكام قد فتحوا الفسخ لكل من طلبت وجدت شروطه أو عدمت بل أكثرها عندهم ماع فتعين علينا أن نخوض فيه بالحق لعلهم يقفون عليه فنقول :

اعلم أن الكلام فى مسائل الفسخ بالنفقة فى أمرين (الأول) الأزواج ا يفسخ نكاحهم بذلك وهم زوج حاضر أو غائب ليس له كسب معسر ب النفقة والكسوة والمسكن (الثانى) زوج حاضر أو غائب معسر بذلك كسب حلال لائق لايفى به أو يفى به ولم يجد من يستعمله أو مرض مرضا الكسب ثلاثا فأكثر أو كان له كسب غير لائق يفى بذلك وأبى أن يتكـ أو يفى بذلك لكنه حرام . (الثالث) زوج حاضر غير معسر غاب ماله مرحلتي أو أكثر أو كان عقارا أو عرضا أو دينا مؤجلا أو على معسر أو مغصوبا وتعذ تحصيل النفقة من كل هذه فى ثلاثة أيام (الرابع) زوج غائب انقطع خبره و يعلم يساره وإعساره (الخامس) زوج موسر غائب هو وماله مرحلتين وتعذ تحصيلها منه فى ثلاثة أيام (السادس) زوج موسر حاضر وامتنع من الإنفاق وتعذر عليها تحصيل النفقة منه فى ثلاثة أيام بالحكام وغيرهم .

فهؤلاء الأزواج الستة الثلاثة الأول لزوجاتهم الفسخ على المعتمد فى المذهب (قال فى فتح الجواد) وبعجزه أى بسبب عجز زوج حر أو قن عن أقل نفقة تجب وهى مد كل يوم ولا فسخ بالعجز عن الادم و نفقة الخادم والأوانى والفرش والأملاض كنفقة الأمس أو عن أقل كسوة وهى كسوة المعسر بما لا بد منه كخمار وجبة شتاء بخلاف نحو نعل وسراويل (نعم) إن وجد غير لائق بها لم يبعد منه الفسخ كما لو وجد مسكنا غير لائق بها أو يعجز عن مسكن وإن لم يعتادوه ويتحقق العجز عما مر ولو بعدم وجدانه أى المكتسب بالحرفة من يستعمله إن غلب ذلك أو بعروض منعه عن الكسب أو بغيبة ماله لمسافة القصر إلا إن قال أحضره مدة الإمهال أو بتأجيل دينه بقدر مدة إحضار ماله الغائب بمسافة القصر أو بحلوله مع إعسار المدين انتهى بحذف .

وهو صريح فى جواز الفسخ لزوجات الأزواج الثلاثة الأول ومثله فى التحفة والنهاية والمغنى والأسنى والغرر والإمداد وغيرها من كتب أئمتنا فكلها تفيد صريحاً ومفهوما الفسخ لمن ذكر فلا حاجة لنا إلى التطويل بنقل عباراتها وفى التحفة وأخذ بعضهم من كلام الشيخين أنه لاعبرة بعقار أو عرض لا يتيسر بيعه انتهى أى إذا لم يتيسر بيعه مدة ثلاثة أيام فحكم الزوج كالمعسر لزوجته الفسخ وفى النهاية ولا اعتبار بعرض أو عقار لا يتيسر بيعه كما يؤخذ من كلامهما انتهى .

وقال فى التحفة وقدرته على الكسب الحلال اللائق وكذا غيره أى اللائق إن أراد المشقة بمباشرته فيما يظهر كالمال اهـ ومثله فى النهاية إلى أن قالا ويؤيده قولهم امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به وخرج بالحلال الحرام فلا أثر لقدرته عليه فلها الفسخ انتهى .

(وأما الرابع) فقال شيخ الإسلام فى منهجه فإن انقطع خبره ولا مال له حاضر فلها الفسخ لأن تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالاعسار انتهى (وقال فى فتح الجواد) نعم قال جمع إن انقطع خبره ولا مال له حاضر فسخت وهو متجه مدركا لا نقلا ففى الأم لا فسخ هنا أيضاً انتهى (وقال فى النهاية) وشمل كلامه من تعذر تحصيلها منه لغيبته وإن طالت وانقطع خبره فقد صرح فى الأم بأنه لا فسخ مادام موسرا وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله أى ولم يعلم غيبة ماله فى مرحلتين أخذا مما يأتى والمذهب نقل كما قاله الأذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإن اختار كثيرون الفسخ وجزم به الشيخ فى شرح منهجه انتهى .

فكلامه يفيد أن المنقطع خبره ثلاثة أقسام ، من علم غيبة ماله مرحلتين وتعذر تحصيل النفقة منه فى ثلاثة فازوجته الفسخ ، ومن علم غيبة ماله أقل من

مرحلتين ، ومن له مال حاضر وهذان لا فسخ فيهما فهو موافق لكلام شرح المنهج إذا حملنا قول شيخ الإسلام ولا مال له حاضر أى فى مرحلتين وهو الأقرب وحينئذ يكون قول الرملى فى النهاية وجزم به فى شرح منهجه ليس فى محله وإن حملنا قول شيخ الإسلام ولا مال له حاضر أى بالبلد بل فى أقل من مرحلتين فهو مخالف له فى هذا فقط وكلام التحفة كالنهاية لكنه لم يقيده بقول النهاية ولم يعلم غيبة ماله فى مرحلتين فيقيد كلام التحفة أنه لا فسخ فى الثلاثة ولما قال فى التحفة صرح فى الأم بأنه لا فسخ ما دام موسرا وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله انتهى (قال ابن قاسم) فى حاشيته أى ولم يعلم غيبة ماله فى مرحلتين انتهى .

وبهذا القيد توافق التحفة والنهاية ويوافقان شرح المنهج إذا جعل قوله حاضر أى فى مرحلتين .

فعلم بهذا أن المنقطع خبره ثلاثة أقسام .

(الأول) من علم أنه لا مال له فى مسافة القصر فازوجته الفسخ عند شيخ الإسلام فى شرح منهجه وعند الرملى فى نهايته وقال ابن حجر فى فتحه إنه متجه مدركا وهو الذى رجحه ابن قاسم فى حاشية التحفة وحمل عبارتها عليه لتمييده لها بما مر وقد اختاره كثيرون كما مر فى النهاية وقال به جمع كما فى الفتح ونقله الزركشى عن صاحب المهذب وصاحب الكافى وغيرهما (وقال شيخ ابن حجر العلامة السنباطى فى حاشيته على المحلى) إنه هو المعتمد وما نقله الرويانى عن النص مما يخالفه ضعيف نقل ذلك عن السيد عمر البصرى فى حاشية التحفة وأقره وقال فى العباب هو المختار وأفتى به السراج البلقينى ورجحه الشيخ محمد بن سليمان الكردى فى فتاويه وفى الفوائد المدنية وقال به من قال بالفسخ فى الزوجين الآتيين .

(الثانى) من له مال حاضر أو فى مسافة القصر أو لم يعلم هل فيهما له مال أم لا والأول لم يتناوله ما سبق من النصوص والأخيران يحتمل تناول عبارة شرح المنهج لهما وتناولها لهما هو الذى فهمه الجمال الرملى حتى رد عليه مع موافقته له فى القسم الأول ، وأما الخامس والسادس فقال فى المنهاج والأصح أنه لافسخ بمنع موسر حضر أوغاب انتهى وقال فى النهاية والثانى نعم لحصول الضرر الحاصل بالإعسار انتهى.

فعلم أن الأصح عدم الفسخ وأن الصحيح مقابله الفسخ وقد اختاره كثيرون فى الخامس قال فى التحفة واختار كثيرون فى غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ وقواه ابن الصلاح كتعذرها بالإعسار والفرق بأن الإعسار عيب ضعيف انتهى والمعتمد ما فى المتن انتهى ولما قال فى المنهاج ولو حضر وغاب ماله فإن كان بمسافة القصر فلها الفسخ (قال ابن قاسم فى حاشية التحفة على ذلك) وبالأولى إذا غاب مع ماله المسافة المذكورة (لا يقال) بل بينهما فرق لأن الحاضر يمكنه إنفاقها بنحو اقتراض فهو مقصر بتركه ولا كذلك الغائب (لأنا نقول) هو مقصر أيضا بغيبته مع ماله من غير إقامة منفق أو تركه نفقتها فلاوجه للفرق بينهما وينبغى حمل النص على من له مال دون مسافة القصر أو احتمل أن يكون له مال كذلك انتهى .

وقال زين الدين المليبارى فى كتابه المنهج الوضاح فى أحكام النكاح المختار الذى اختاره جمع محققون منهم القاضى الطبرى وابناء الصباغ والصلاح الرويانى وشيخ مشائخنا المزجد والطنبداوى وشيخنا ابن زياد جوازه أى الفسخ إذا تعذر تحصيلها أى النفقة فى غيبته لعدم مال حاضر أو مع عدم إمكانها منه وإن لم يثبت الإعسار للضرورة انتهى .

وقد أفادت عبارته جواز الفسخ إذا غاب الزوج وإن كان له مال حاضر

لكن لم يمكنها الوصول إلى نفقتها منه وفى فتاوى ابن الصلاح .

﴿ مسألة ﴾ وردت من قاض ما الحكم فى امرأة غاب زوجها عنها وانقطع خبره ولم يترك لها نفقة هل الفتوى على أن لها الفسخ بسبب ذلك .

﴿ أجاب ﴾ أن الفتيا على أنه مهما كانت النفقة واجبة عليه وتعذرت منه عليها لعدم مال حاضر له مع عدم إمكان أخذها منه حيث هو بكتاب حكمى وغيره لكونه لم يعرف موضعه أو عرف لكن تعذرت مطالبته عرف حاله فى اليسار والاعسار أو لم يعرف فلها الفسخ بالحاكم وحكمه كما فى الثابت عسره فإن تعذر النفقة بذلك كتعذرها بالاعسار والفرق بينهما أن الاعسار عيب فرق ضعيف ومن أئمتنا من قوى الإفتاء بالمنع من الفسخ لكن الافتاء بالفسخ هو الصحيح وهو الأصح عند الغزالى رحمه الله ذكر فى مسألة المفقود ولبعض أصحاب أبى الحسن الشهزورى رسالة صنفها فى تصحيحه وتقريره انتهى كلام ابن الصلاح وأفتى بما قاله جمع يمنيون .

وقال ابن سراج الدين باجمال فى فتح الفتاح ولو تعذرت نفقتها ولم يكن له مال حاضر فالمختار جواز الفسخ انتهى أى سواء حضر هو أو غاب .

إذا علمت هذه النقول تحققت أن الفسخ فى حق (الأزواج الأول) هو المعتمد فى المذهب ، وفى حق الزوج (الرابع) إذا علم أنه لا مال له فى مرحلتين هو المعتمد عند الشيخ زكريا فى شرح المنهج والرملى فى النهاية وغيرهما ممن مرَّ وان علم له مال فيهما فإن كان فى بلدها فلا فسخ عندهما وإن كان خارجها فكذلك عند الرملى وعبارة شرح المنهج فيه محتملة وتحققت أن فى (الخامس) الأصح عدم الفسخ ومقابله وجه صحيح لها الفسخ واختاره من مر ذكرهم وأفتى به مَن مرَّ وأن فى (السادس) الأصح عدم الفسخ ومقابلة وجه صحيح لها الفسخ ولم أطلع الآن على فتوى لأحد به .

(الأمر الثانى فى الزوجات اللاتى يصح لهن الفسخ) وهن كل امرأة بالغة عاقلة ممكنة لم تخرج عن طاعته بواحدة من خصال النشوز وهى الخروج من البيت بغير إذنه ومنعه من التمتع الجائز له وغلق الباب فى وجهه والعدة عن وطء شبهة وغصب ظالم لها والسفر بغير إذنه والسفر بإذنه لحاجتها ودعواها الطلاق كذباً وحبسها بحق أو باطل وتركها إجابته للسفر معه بحراً وبراً إذا غلبت السلامة فيهما مع الطريق وصومها فرضا موسعاً بغير إذنه وصومها نفلا بغير إذنه غير يومى عرفة وعاشوراء واشتغالها بعمل فى بيته يمنعه الحياء من أخذها منه للاستمتاع كتعليم بنات يستحى من أخذها من بينهن وتطويلها صلاة الفرض والرواتب على أدنى الكمال بغير إذنه ومنعها له من لمسها وتغطيتها وجهها منه أو توليته عنه وإن مكنته من الجماع وعدم كمال تسليم الأمة كان تسلم له ليلا لا نهاراً وتركها إجابته إلى المسكن اللائق بها كأن طلبها إلى بيته فقالت لا أسكن إلا فى بيت أبى أو بيتى وردتها والعياذ بالله تعالى وإجارتها عينها قبل النكاح مدة وقعت بعده وإن أمكن الزوج التمتع بها فى تلك المدة أو إكراه أبيها أو غيره لها على خروجها عن طاعة الزوج بشىء مما مر .

وهذه كلها واضحة لا تحتاج لنقل إذ أكثرها مذكور فى المتون والمختصرات ومتفق عليها أئمتنا لكن ننبهُ على مسائل تتعلق بذلك .

(الأولى) خروجها من بيته بإذنه أو ظن رضاه لجريان العرف الدال على رضا أمثاله به ليس نشوزاً (قال فى التحفة) والخروج من بيته أى المحل الذى رضى بإقامتها به ولو لبيتها بلا إذن منه ولا ظن لرضاه نشوز ، وأخذ الأذرعى وغيره من كلام الإمام أن لها اعتماد العرف الدال على رضا أمثاله بمثل الخروج الذى تريده وهو محتمل ما لم تعلم منه غيرة تقطعه عن أمثاله فى ذلك

انتهى بحذف يسير (فإن علمت) غيرته المذكورة أو نهاها عنه فهو نشوز وكذا خروجها لإشراف البيت على انهدام يخشى منه وتصدّق فيه إن كان هناك قرينة بصدقها ، ولخوفها على نفسها أو بضعها أو مالها أو اختصاص له وقع ، أو لطلب حق ، أو لتعلم عيني أو استفتاء فى واقعة مهمة لها إذا لم يعلمها ولم يسأل لها ، أو لإخراج مغير أو ظالم أو تهديدها بضرب وتصدّق فيما ادعته من ذلك إن كان لا يعرف الا منها كالخوف وإلا احتاجت إلى إثباته فهذه ثلاثة عشر شيئاً لا يكون الخروج بها نشوزا .

(الثانية) النشوز إذا وقع منها بشيء مما مر وكان الزوج حاضرا معها يتمتع بها مع عدم عودها إلى الطاعة لا تسقط به النفقة بل تبقى لها فلا يمتنع الفسخ (قال فى التحفة وفى الجواهر وغيرها) عن الماوردى وأقروه لو امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة إلا إن كان يتمتع بها فى زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة حينئذ اهـ . وقضيته جريان ذلك فى سائر صور النشوز وهو محتمل ونوزع فيه بما لا يجدى وما مر فى مسافرة معه بغير إذنه من وجوب نفقتها لتمكينها وإن أثمت بعصيانه صريح فيه انتهى كلام التحفة .

ثم ذكر أنها لا تجب لها إلا زمن التمتع وأنه يكفى تمتع لحظة من النهار لوجوب نفقته وكذا الليل (فعلم) أن الناشزة إن امتنع من الاستمتاع بها الحاضر سقطت نفقتها ولا فسخ لها وان استمتع بها ثبتا لها .

(الثالثة) النشوز إذا وقع بشيء مما مرّ قبل غيبة الزوج ثم غاب أو غاب وهى فى طاعته ثم وقع النشوز منها ينقسم قسمين جلى وخفى (الأول) كل نشوز تخرج به الزوجة من تحت الزوج بأن تنتقل إلى مسكن غير ما تركها فيه بلا إذنه ولا علم رضاه ولا غيرها مما مر فى الأولى وذلك كخروجها من المسكن الذى تركها فيه أو غصبها أو حبسها وسفرها بلا إذنه (الثانى) بأن لا تخرج من تحت

بيده للازمتها المسكن الذى تركها فيه وذلك كمنعها التمتع أو إعراضها عنه بوجهها أو ردتها ونحوها فإذا حصل منها واحد من القسمين لم تعد نفقتها إلا بالعود إلى طاعته (قال فى التحفة) ولو نشزت كأن خرجت من بيته فغاب فأطاعت فى غيبته بنحو عودها لبيته لم تجب مؤنها مادام غائبا فى الأصح لخروجها عن قبضته فلابد من تجديد تسليم وتسلم ولا يحصلان مع الغيبة وبه فارق نشوزها بالردة فإنه يزول بإسلامها مطلقا لزوال المسقط وأخذ منه الأذرعى أنها لو نشزت فى المنزل ولم تخرج منه كأن منعته نفسها فغاب ثم عادت للطاعة عادت نفقتها من غير قاض كذلك على الأصح .

وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلى والنشوز الخفى انتهى ويتجه أن مراده بعودها للطاعة إرسال إعلامه بذلك بخلاف نظيره فى النشوز الجلى وإنما قلنا ذلك لأن عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر وهل إشهادها عند غيبته وعدم حاكم كاعلامه فيه نظر وقياس مامر فى نظائره (نعم) وطريقها فى عود الاستحقاق أن يكتب الحاكم كما سبق فى ابتداء التسليم فإذا علم وعاد وأرسل من يتسلمها أو ترك ذلك لغير عذر عاد الاستحقاق انتهى . ومثله فى النهاية لكنه جزم بأن لها الإشهاد عند عدم الحاكم من غير تنظير والمشار إليه بقوله أن يكتب الحاكم كما سبق هو قوله فى التحفة فإن غاب عن بلدها ابتداء أو بعد تمكينها ثم نشوزها كما يأتى ثم أرادت عرض نفسها لتجب مؤنتها رفعت الأمر للحاكم وأظهرت له التسليم وحينئذ يكتب الحاكم وجوبا كما هو ظاهر لحاكم بلده إن عرف ليعلمه بالحال فيجىء لها أو يوكل من يتسلمها له أو ليحملها إليه وتجب مؤنها من وصول نفسه أو وكيله فإن لم يفعل ذلك مع قدرته عليه ومضى بعد أن بلغه ذلك زمن إمكان وصوله إليها فرضها القاضى فى ماله من حين إمكان وصوله وجعل كالمتسلم لها لأن الامتناع منه أما إذا لم يعرف فليكتب

الحاكم إلى البلاد التى تردها القوافل عادة من تلك البلدة ليطالب وينادى باسمه. فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر مالم يعلم أنه بخلافه إلى أن قال وأما إذا منعه من السير أو التوكيل عذر فلا يفرض عليه شيئاً لعدم تقصيره. ورجح الأذرعى قول الإمام يكتفى الحاكم ولو بإخبار مقبول الرواية انتهى ومثله فى النهاية .

وقال فى التحفة والنهاية التمست زوجة غائب أن يفرض لها فرضا عليه اشترط ثبوت النكاح وإقامتها فى مسكنه وحلفها على استحقاق النفقة وأنها لم تقبض منه نفقة مستقبلة انتهى .

فعلم من هذه العبارات أن الحاكم لا يجوز له مباشرة الفسخ لمن ثبت عنده نشوزها بإقرار أو بينة إلا إذا وجدت شروط عود النفقة لها وهى فى النشوز الجلى ان عرف موضع الزوج تسعة (الأول) عودها إلى الطاعة (الثانى) بلوغ الخبر إليه به ولو من غير طريق الحاكم كما فى النهاية هذا إن عرف موضعه فإن لم يعرف بعد بحث الحاكم عنه كما سبق سقط هذا الشرط مع الثالث والرابع والخامس لترتبها عليه (الثالث) مضى زمن مجيئه أو وكيله إليها بعد الخبر (الرابع) عدم العلم بالعذر المانع له منهما كفقده الوكيل مع كونه مريضا أو يخاف على نفسه أو ماله أو بعضه أو بضعه بالسفر إليها (الخامس) علم الحاكم بهذه الثلاثة (السادس) عدم معرفة موضعه بعد بحث الحاكم عنه ولو بخبر مقبول الرواية (السابع) ثبوت نكاحها له بالبينة عنده (الثامن) ثبوت إقامتها فى مسكنه (التاسع) حلفها للحاكم على استحقاق النفقة وأنها لم تقبض منه نفقة مستقبلة وإن لم يعرف موضعه

فيشترط فى عود نفقتها شروط (الأول) عودها إلى الطاعة (الثانى) علم الحاكم به (الثالث) بحثه عن الزوج بكتابة الحكام والنداء باسمه (والخامس

وما بعده) هذا إن وجد الحاكم فإن فقد اشترط فيه العود المعروف إلى الطاعة وبلوغ خبره وان لاتعلم عذره وملازمة المسكن ومضى زمن الوصول وإشهادها على ذلك فإن لم يعرف اشترط عودها إلى الطاعة وبحثها عنه كما سبق وملازمتها المسكن وإشهادها على ذلك ووجدت شروط عودها فى النشوز الخفى وهو اثنان « الأول » عودها إلى الطاعة « الثانى » إرسالها إعلامه به ان حضر فإن غاب أعلمت الحاكم فإن فقد أشهدت به وتعود النفقة فى الحال (الرابع) متى ثبت تمكينها له بعلم حاكم أو بينة أو إقراره أو إقرار ولى الصبي والمجنون أو يمينها المردودة فاذا ادعته عليه وأنكره أو أتت بولد يلحقه ولم يلاعن وحلفت أنها مكنته فالأصل بقاؤه فان حضر وادعى نشوزا ولم يأت ببينة به وأنكرته حلفت ولم تسقط نفقتها وإن غاب لم يلزم الحاكم أن يدعيه عليها أو ينصب من يدعيه عليه بل متى ثبت النكاح وملازمتها مسكنه وحلفت على استحقاق النفقة وعدم قبضها للمستقبل فرض لها النفقة . ومتى وجدت شروط الفسخ فسخ ان طلبته .

(الأمر الثالث فيمن يباشر الفسخ) وهو الحاكم للبلد الذى فيه الزوجة حضر الزوج أو غاب أو المحكَّم منها ومن الزوج حضر الزوج أو غاب إذا صدر منه التحكيم فى الغيبة فان فقدتهما أو عجزت عن الرفع إليهما استقلت بالفسخ (قال فى التحفة) ولا فسخ حتى يثبت باقراره أو ببينة عند قاض أو محكَّم اعساره فيفسخه أو يأذن لها فيه ولا تحسب عدتها إلا من الفسخ فان فقد قاض ومحكم بمحلها أو عجزت عن الرفع إليه كأن قال لا أفسخ حتى تعطينى مالا استقلت بالفسخ للضرورة انتهى بحذف ومثله فى الفتح والإمداد والنهاية وغيرها .

قال الطيبارى فى المنهج الوضاح فى أحكام النكاح) ولو استقلت بفسخ لعدم حاكم أو محكم ثم أو لعجز عن الرفع إليه بنفسها أو بوكيلها أو لعجز عن بينة الاعسار أى عن إثبات إعساره لدى القاضى لعدم البينة الخبيرة بحاله من إعسار

أو يسار فتستقل هى بالفسخ إن علمت إعساره كما أفتى به شيخنا المحقق ابن زياد انتهى

(وقال ابن سراج الدين فى فتح الفتاح فى أحكام النكاح) لو تعسرت إقامة البينة أو الرفع إلى القاضى فلها الاستقلال بالفسخ على المعتمد المختار انتهى .

فهذه العبارات تفيد أن المباشر للفسخ هو الحاكم أو المحكّم إن قدرت على الرفع إليهما وأنهما لا يفسخان حتى يثبت إعسار الزوج ببينة أو باقراره ومثلهما اليمين المردودة وعلم الحاكم والمحكم بالاعسار وأنها إذا عجزت عن الرفع إليهما لطلبهما مالا أو لفقدهما بينة الاعسار مع علمها به ولو بخبر مقبول الرواية ومن وقع فى قلبها صدقه كما ذكروه فى موت زوجها وطلاقه أو لفقدهما تستقل بالفسخ وصرح فى التحفة والنهاية وغيرهما أنه يمهله الحاكم والمحكم ثلاثة أيام .

وظاهر كلامهم أنها إذا استقلت بالفسخ فيما مر يلزمها الإمهال وأنه يلزم الإمهال الغائب كالحاضر وقد صرح بذلك ابن قاسم نقلا عن الشيخ زكريا نقل ذلك البجيرمى فى حاشية المنهج عن الرشيدى وهو قضية اطلاق التحفة والنهاية وفتح الجواد .

وذكر المليبارى فى المنهج الوضاح أن الإمهال خاص بالحاضر فإذا أتت المرأة إلى القاضى وطلبت فسخ النكاح فلا يفسخه بأن ثبت عنده تمكينها بواحد مما مر فى المسئلة الرابعة فيشترط تسعة شروط لصحة الفسخ (الأول) بلوغها (الثانى) عقلها (الثالث) أن يثبت أن زوجها واحد من الأزواج الثلاثة الأول ببينة وهى شاهدان أو علم الحاكم سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا أو باقراره إن حضر أو بدعواها عليه ذلك وعجزها عن البينة وامتناعه من يمين الإنكار وحلفها اليمين المردودة ان حضر أيضاً (الرابع) ثبوت تمكينها له بواحد مما مر فى المسألة الرابعة (الخامس) أن لا يثبت أنها ناشزة باقرارها أو ببينة وهى شاهدان

أو دعوى الزوج الحاضر وحلفها اليمين المردودة أو علم الحاكم به (السادس) ثبوت إقامتها فى المسكن الذى تركها الغائب فيه بشاهدين أو علم الحاكم (السابع) حلفها إذا كان الزوج غائباً أنها تستحق النفقة منه الآن وأنها لم تقبض منه نفقة مستقبلة (الثامن) أن يمهل الحاكم الزوج الحاضر ثلاثة أيام وكذا الغائب لعل تظهر له وديعة أو دين أو نذر ينفق عليها منه (التاسع) أن يتلفظ الحاكم بالفسخ كفسخت نكاحك أو نكاح هذه بعد وجود هذه الشروط المارة أو يأذن لها فيه فتتلفظ به كفسخت نكاحى .

فجملة شروط فسخ نكاح الغائب تسعة ونكاح الحاضر ستة وهى ماسوى السادس والسابع ومثل الحاكم المحكم وإن جاز لها الاستقلال بالفسخ لفقدهما أو طلبهما مالا عليه أو عجزها عن بينة تشهد بأنه واحد من الثلاثة الأزواج الأول أو بالتمكين أو بملازمة المسكن .

فشروط الفسخ تسعة (الأول) علمها بأن زوجها واحد من الثلاثةالأزواج الأول (الثانى) علمها بأنها قد مكنته (الثالث) علمها بأنها لم تنشز بشىء مما مر (الرابع) إقامتها فى المسكن الذى أسكنها فيه (الخامس) بلوغها (السادس) عقلها (السابع) إمهاله حاضرا أو غائباً ثلاثا (الثامن) تلفظها بالفسخ ولا تختلف الشروط فى فسخ نكاح الحاضر والغائب إذا استقلت به المرأة (التاسع) إشهادها عليه كما نقله القليوبى فى حاشية المحلى عن بعضهم قياسا على نظائره وأفتى به الشيخ عطية المكى كما ذكره عنه فى فتح المعين .

هذا كله ان لم يثبت نشوزها باقرارها أو علم الحاكم أو ببينة أو اليمين المردودة فإن ثبت النشوز بواحد منها فان كان الزوج حاضرا اشترط زيادة على الشروط الستة لفسخ نكاحه شرط واحد وهو ـ العود إلى الطاعة أو استمرار استمتاعه بها ولا فرق فيه بين النشوز الجلى والخفى وإن كان غائباً فإن كان النشوز جليا

أو خفيا اشترط زيادة على ما مر تقدم شروط عود النفقة لها على هذه الشروط لتثبت النفقة أولا وهى ثمانية فى المجلس واثنان فى الخفى وقد مر تفصيلها فى المسألة الثالثة فتكون جملة الشروط لفسخ نكاح الناشرة التى حضر زوجها سبعة ولمن غاب زوجها وعرف موضعه ونشوزها خفى إحدى عشرة فإن كان نشوزها جليا فسبعة عشر فإن لم يعرف موضعه بعد بحث الحاكم عنه كانت الشروط فيها ستة عشر والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى رجل حصل بينه وبين زوجته شقاق فجاء بعض أهلها بعد المواطأة هم والازواج على أن يدفعوا له ثمانية قروش مع مهرها ويطلق فقال له البعض المذكور اشتريت هذه الفضة التى بيدك ومهر المرأة المذكورة بطلاقها فقال اشتريت هذا بطلاقها وأعادوا عليه ثانياً وثالثاً فما حكم ذلك .

﴿الجواب﴾ قال فى باب الخلع من الطراز المذهب والبيع والشراء كناية فيه انتهى ، وفى التحفة مع المتن ولو قالو بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت أو قبلت مثلا فكناية خلع وهو الفرقة بعوض اهـ ومثله فى النهاية وغيرها .

فعلم أن قول الزوج المذكور فى السؤال وهو اشتريت هذا بطلاقها كناية خلع إن نوى بذلك الفراق ، وقبل ذلك مخاطبه فورا بعد قوله ذلك بقوله بعتك إياه بالطلاق أو نحو ذلك فإن لم يقبل كما ذكرنا أصلا أو فورا لم يقع بقول الزوج فراق وإن نواه به ولا يكفى عن القبول قول المخاطب للزوج اشتريت الخ لأنه مجرد التماس وسؤال لا إنشاء فيه .

ثم إذا حصل القبول على الفور كما فى هذه الصورة أنه إن دلت قرينة على إرادة المخاطب بقوله اشتريت هذه الفضة التى بيدك ومهر المرأة بطلاقها أى مثل

مهر المرأة يقع بائنا والقرينة كأن يقول ومهر المرأة فى ذمتى وكأن يحيل الزوج المرأة بالمهر على الخاطب قبل الخلع ثم يخالع فإن لم تكن قرينة كاذكرنا فيقع رجعياً

قال فى التحفة ومن خلع الأجنبى قول أمها خالعها على مؤخر صداقها فى ذمتى فيجيبها فيقع بائنا بمثل المؤخر وبنحو ذلك أفتى أبو زرعة.

وأفتى أيضا فى ولد زوجة خالع زوجها على مؤجل صداقها أو غيره كدرهم فى ذمته (فأجابه) بأنه يقع رجعياً وهو مشكل مع ما تقدم (والجواب عنه) بأن الأم لما قالت فى ذمتى كان قرينة ظاهرة فى المثلية والأب لما لم يقل ذلك لم تكن انتهى بتلخيص وتصرف.

﴿ومسألة السائل﴾ من هذا الباب فإذا أجاب الخاطب الزوج بقوله بعتك بذلك ونحوه فإن وجدت القرينة السابقة وقع الطلاق بائنا وإلا وقع رجعيا هذا كله إن لم توكله المرأة وإلا فإن وكلته بأن يخالع زوجها بما ذكر فيقع بائنا وإن لم توجد القرينة المذكورة والله أعلم.

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيمن زنى بامرأة مزوجة ثم استحل زوجها من غير أن يبين له أنه زنى بامرأته فاحله هل يبرأ باتفاق أو على قول، وهل مثل الزوج الواطىء بشبهة كعقد فاسد أم لا.

﴿الجواب﴾ ذكر الإمام الغزالى فى الإحياء ومنهاج العابدين أن من اغتاب امرأة شخص يشترط فى توبته إعلام الزوج بما اغتابها به وإحلاله ولا يكفى استحلاله من غير ذكر ذلك له وقيد اشتراط ذلك بما إذا أمن الفتنة وقال إنه نادر وإلا فيتضرع إلى الله أن يرضيه عنه ويكثر الدعاء له ولا وجه للاستحلال مع خشيتها.

وقال ابن حجر فى الزواجر بعد نقله كلام الغزالى وترجيحه له وقضيته أن

الزنى ، واللواط فيهما حق للآدمى فتتوقف التوبة منهما على استحلال أقارب المزنى بها أو الملوط به وعلى استحلال زوج الزنى بها إن لم يخف فتنة وإلا فيتضرع إلى الله فى إرضائهم عنه ويوجه بأنه لاشك أن فى الزنى واللواط الحاق عار أى عار بالأقارب وتلطيخ فراش الزوج فوجب استحلالهم حيث لا عذر ، وجعل بعضهم من الذنوب التى لاحق لآدمى فيها وطء الأجنبية يحمل على من لا زوج لها ولا قريب انتهى بحذف .

وقال الشيخ عبد الله بن أحمد بازرعة فى مختصر فتاوى ابن حجر

﴿مسألة﴾ من زنى بحليلة أحد فهل يشترط لصحة التوبة أن يستحل زوجها ما لم يخش فتنة أو لا يجب .

﴿الجواب﴾ قال الغزالى لا وجه للاستحلال والإظهار لأنه يولد فتنة وغيظا بل يتضرع إلى الله تعالى ليرضيه عنه فإن أمنت الفتنة وهو نادر فيستحل قال الأذرعى وهو فى غاية الحسن انتهى .

وبهذا يعلم أن للزوج والأقارب حقا فى الزنا لكنه لخشية الفتنة طلب ترك إعلامهم به والراجح أن الإحلال من غير تبيين لا يكفى .

قال ابن حجر فى الزواجر وفى الروضة حكاية وجهين أنه هل يكفى الاستحلال من الغيبة المجهولة والذى رجحه فى الأذكار لابد من معرفتها وكلام الحليمى وغيره يقتضى الجزم بالصحة ويوافقه قول النووى فى الروضة وأما الحديث أنه صلى الله عليه وسلم قال أيعجز أحدكم أن يكون كأبى ضمضم كان إذا خرج من بيته قال إنى تصدقت بعرضى على الناس فمعناه لا أطلب حقى لا فى الدنيا ولا فى الآخرة وهذا ينفع فى إسقاط مظلمة كانت موجودة قبل الإبراء فأما ما يحدث

بعده فلا بد فيه من إبراء جديد بعدها انتهى ففى عبارته هذه تصريح بالسقوط مع الجهل بالمبرأ منه فيوافق قضية كلام الحليمى انتهى كلام الزواجر بحذف .

وبه يعلم إن إمام المذهب النووى رضى الله عنه ونفعنا به رجح فى الأذكار أنه لا يكفى الإحلال مع الجهل بالظلامة ورجح فى الروضة أنه يكفى وقال فى الإحياء ويجب أن يفصل له أى من ظلمه إلا أن يكون التفصيل مضرا له كذكره عيوبا يخفيها فإنه يستحل منه مبهما ثم تبقى له مظلمة فليجبرها بالحسنات انتهى .

فتقرر أن الإستحلال من مظالم العباد شرط للتوبة ومع تعيين المظلمة يبرأ باتفاق ومع الإبهام يبرأ فى وجه رجحه فى الروضة ووافقه عليه الحليمى وغيره وقال بتعيينه فى الإحياء عند خشيه الضرر ولا يبرأ كما رجحه فى الأذكار وأما الواطىء بشبهه فحكمه كالزوج زمن عدته لا بعدها ولا قبلها والله أعلم .

﴿مسألة﴾ رجل زنى بامرأة حرة فحملت منه فلما مضى عليها شهر أو شهران أو ثلاثة أشهر مثلا عقد عليها فهل يصير الولد حلالا نسبيا يرث أباه ويرثه أبوه بسبب ذلك العقد أم لا لأن رجلا من أهل ديارنا يقول بصيرورة الولد حلالا بسبب ذلك العقد قبل لا ينفخ الروح فيه وزعم أنه نقل هذا القول من بعض الفتاوى وابن شهبة وحاشية المصابيح ، فهل نقله المذكور صحيح أم لا فإن قلتم إنه غير صحيح فهل يجب على والى البلد استتابته أم لا فإن قلتم نعم فماذا نفعل به إذا لم يتب بينوا لنا حكم الله فى ذلك أثابكم الله .

﴿الجواب﴾ الكلام على هذا السؤال فى مقامين .

(الأول) كل امرأة لها زوج يمكن إحبالها إذا أتت بولد بعد ستة أشهر ولحظتين من إمكان اجتماعه بها وقبل مضى أربع سنين منه لحقه نسبه ظاهرا

وترتب عليه أحكامه كلها (قال فى التنبيه) ومن تزوج امرأة فأتت بولد يمكن أنه منه لحقه نسبه اه . وقرر ذلك ابن حجر فى فتاويه (وقال فى التحفة) ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحقوقه بالزوج حمل على أنه من زنا كما نقلاه وأقراه أما إذا أتت به للامكان منه فيلحقه كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به البلقينى وغيره ولم ينتف عنه إلا باللعان انتهى (وقوله) حمل على أنه من زنا أى بالنسبة للعدة والوطء والنكاح لا الحد كما يأتى تقييده بذلك فى الجواب الذى بعد هذا عن الفتح والنهايه .

(الثانى) الولد الذى تأتى به لأقل من ستة أشهر من إمكان الاجتماع أو فوق أربع سنين منه فهذا لا يلحقه نسبه ولا يترتب عليه شىء من أحكام النسب

إذا علمت هذين المقامين فالمرأة الزانية إذا حبلت من الزنا ثم تزوجت وولدت إن كان الولد من القسم الثانى لم يلحقه الزوج ظاهرا وباطناً وذلك بأن تلد لأقل من ستة أشهر من إمكان الاجتماع بالزوج بعد العقد أو لأكثر من أربع سنين منه وإن كان الولد من القسم الأول بأن ولدته لستة أشهر فأكثر وأقل من أربع سنين لحقه نسبه فى الظاهر وإن أقرت أنه من الزنا وصادقها الزوج وظهرت أمارات الحمل قبل العقد .

(قال فى التحفة) ولو عفت عن الحد أو صدقته ولا ولد ولا حمل فلا لعان اما مع ولد أو حمل ينفيه فيلاعن جزما اه بحذف ومثله فى النهاية والفتح وغيرهما .

ثم إن علم الزوج أنه ليس منه أو غلب على ظنه أنه ليس منه لزمه نفيه ولا ينتفى إلا باللعان وإن غلب على ظنه أنه منه أو استوى الأمر ان حرم عليه نفيه

والحاصل أن لحمل هذه المرأة أربعة أحوال (الأول) أن يكون منفياً عن الزوج ظاهرا وباطنا من غير لعان وهو المولود لأقل من ستة أشهر من إمكان

الاجتماع بعد العقد أو أكثر من أربع سنين منه (الثانى) المولود لستة أشهر ولحظتين من ذلك وأقل من أربع سنين لكن يعلم الزوج أو يغلب على ظنه أنه ليس منه فهذا لاحق به ظاهرا ويجب عليه نفيه باللعان وترك نفيه من الكبائر وقد جاء فى الأحاديث الصحيحة مايدل على أن ترك النفى كفر (الثالث) مثل الثانى لكن يظن الزوج أنه ليس منه من غير غلبة فهذا لاحق به ظاهرا ويجوز له نفيه باللعان (الرابع) مثل الثانى لكن يغلب على ظنه أنه منه أو يستوى عنده ظن كونه منه ومن غيره فهذا لاحق به ويحرم عليه نفيه وهو من الكبائر بل جاء فى أحاديث صحيحة أنه كفر (إذا تقرر هذا) فالرجل القائل ان حمل المرأة يصير حلالا بزواجها ان فصل كما فصلناه فما غلط فى الحكم وإنما غلط فى اللفظ إذ حقه أن يقول يصير لاحقا به لا حلالا إذ الحرام لا ينقلب حلالا وإنما أحكام الظاهر تختلف والحقائق لا تختلف وغلط أيضاً بتقييده بما قبل نفخ الروح إذ التفصيل الذى ذكرناه لا يختلف فيه ما قبل النفخ وما بعده وإن عمم الحكم مطلقا فقد افترى على إمامنا الشافعى رضى الله عنه وخرق إجماع الأئمة الأربعة وغيرهم فعلى الوالى منعه من الافتاء والتعليم وتعزيره التعزير الشديد لأن كلامه هذا دال على جهله وسوء فهمه أو خبث طويته لكن يكون تعزيره فى حال التفصيل أخف إذ الغلط فيه والضرر أخف من التعميم وإسناده النقل المذكور إلى مذهب إمامنا الشافعى كذب بل إما أن يكون اختلق هذا الكلام وافتراه أو فهمه على خلاف الصواب إذ كثير من أهل هذا الزمان خصوصا من أهل جاوه يفهمون من عبارات العلماء خلاف المراد لعدم أخذهم العلم عن المشائخ المتقنين وسوء فهمهم وبذلك عمت المفاسد بكلام هؤلاء وإقدامهم على الفتوى فلا حول ولا قوة إلا بالله والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ امرأة غاب عنها زوجها عشر سنين وبعد مضى هذه المدة حملت ولم تقر بالزنا أو ولدت ولم تقر به كيف حكم الله فى هذه المرأة حدت أو رجمت

أم كيف الحال لأن المسألة واقعة بينوا لنا بيانا شافيا أثابكم الله توابا وافيا .

﴿الجواب﴾ لا يلزم هذه المرأة رجم إن أحصنت ولا جلد إن لم تحصن إذ الحد لا يلزم إلا ببينة أو إقرار أو لعان زوج أو علم السيد بالنسبة إلى قنه لحصرهم أسباب الحد فيما ذكرنا شاهد واضح على أن الولادة التي يحكم الشرع بعدم نسبة الولد فيها إلى الزوج لا توجب الحد إذ قد توطؤ المرأة بشبهة أو هي نائمة أو سكرانة بعذر أو مجنونة أو مكرهة أو يفاخذها رجل من غير إيلاج فينزل فيسبق ماؤه إلى الرحم أو تساحقها امرأة قد جومعت فينصب مني المجامع من الفرج إلى الفرج أو تجد منيا فتستدخله فهذه كلها يمكن الحمل منها وهي لا توجب الحد فيسقط الحد للشبهة .

قال في فتح الجواد تعتد حرة بثلاثة أطهار تحتوش بدم ولو وقعت الفرقة في زمن حمل زنا إذ الحامل تحيض وما جهل حاله يحمل على أنه من زنا للشك في الشبهة ومن نظر إليها إنما أراد من حيث عدم الحد والتجنب عن تحمل الإثم انتهى بحذف .

وقال في النهاية وعدة حرة ثلاثة من الإقراء ولو كانت حاملا من زنا ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزواج حمل على أنه من زنا كما نقلاه وأقراه من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطيء الزوج لها أما من حيث عدم عقوبتها بسببه على أنه من شبهة فإن أتت به للامكان منه لحقه كما اقتضاه كلامهم وصرح به البلقيني وغيره ولم ينتف عنه إلا باللعان انتهى بحذف فقوله في الفتح ومن نظر الخ وقول النهاية أما من حيث عدم عقوبتها بسببه أي الحمل وقوله على أنه من شبهة متعلق بقوله حمل صريحان في عدم حد المرأة المسئول عنها وكلام النهاية صريح في لحوقه ظاهر بالزوج إذا أمكن فهو شاهد لما فصلناه في جواب السؤال الذي قبل هذا وكذا ذكر لحوقه به في التحفة .

فعلم أن كل امرأة حملت وأتت بولد إن أمكن لحوقه بزوجها لحقه وإن لم ينتف إلا باللعان وإن لم يمكن لحوقه كما فى مسألة السؤال إذا كانت غيبة الزوج بمحل لا يمكن اجتماعه بها عادة كان حكم الحمل كالزنا بالنسبة للعدة والنكاح والوطء وكالشبهة بالنسبة لدرء الحد والقذف واجتناب ظن السوء بها هذا بالنسبة لنظر القضاة وأما بالنسبة إلى الولاة والأمراء فمتى قويت التهمة بأن الحمل من زنا لا من شىء مما ذكرنا وذلك لكون المرأة ما عندها تقوى قليلة الحياء كثيرة المحادثة للأجانب والخلوة بهم والتزين والتصنع للرجال وتحدث الناس بقذفها بالزنا فلهم تعزيرها بما يزجرها وأمثالها عن هذا الفعل القبيح وإن لم تقو التهمة بشىء من هذه الأمارات لم يكن لهم تعزيرها والله اعلم .

﴿ مسألة ﴾ ادعى سيد الأمة أنه وطىء أمته المزوجة مع مملوك وأتت بولد فادعى أنه ولده والجارية فراش العبد وإنما هى مطرودة من العبد وفى هذه المدة غضب السيد على العبد وباعه ومن قول العبد أنا قد طلقت الجارية حال مجىء سيدى عندها فهل يؤخذ بقول العبد ويثبت الاستيلاد أم لا .

﴿ الجواب ﴾ قال فى فتح الجواد وولد أمته الفراش له أو لغيره لاحق لذى الفراش وإن لم يستلحقه أو استلحقه غيره انتهى .

وقال فى فتاويه فى باب اللعان لو قال هذا ولدى من أمتى ولدته فى ملكى فإن كانت فراشاً له بأن أقر بوطئها لحقه بالفراش عند الامكان وإن كانت مزوجة فالولد للزوج عند إمكان كونه منه لأن الفراش له .

وقال فى التحفة فإن كانت الأمة فراشاً له أى السيد بأن أقر بوطئها لحقه عند الامكان بالفراش من غير استلحاق لخبر الولد للفراش وتصير أم ولد وإن كانت مزوجة فالولد للزوج عند إمكانه منه لأن الفراش له واستلحاق السيد له حينئذ باطل للحوقه للزوج انتهى .

فهذه العبارات مصرحة بأن الولد للزوج إذا أمكن كونه منه وإن ياعه السيد بأن تلده لستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين من إمكان اجتماع العبد بها بعد العقد قبل الطلاق الذى أقربه وأنه لايلحق بالسيد وإن ادعاه أوصدقه الزوجان لأحدهما باطلة وهذا كله إذا لم تشهد بينة بوطء السيد أو يصدقه الزوجان فيه فإن ثبت ببينة وهى شاهدان أوالولد بعد تكليفه فإن ولدته لأقل من أربع سنين من إمكان اجتماع الزوج بها ودون ستة أشهر من وطء السيد فهو ابن الزوج وإن ولدته لأكثر من أربع سنين من آخر زمن يمكن اجتماع الزوج بها فيه ولستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين من وطء السيد فهو ابن السيد وإن ولدته للامكان منهما بأن كان لأربع سنين من آخر زمن إمكان اجتماعها بالزوج ولستة أشهر فأكثر من وطء السيد فيعرض على القائف فمن ألحقه به منهما لحقه ففى التحفة فى فصل إلحاق القائف مانصه وكذا لو وطء بشبهة منكوحة لغيره ولا يتعين الزوج للإلحاق ولا يثبت ذلك حتى يعرض على القائف إلا ببينة بوطء الشبهة فلا يكفى اتفاق الزوجين والواطء هذا ماذكره الرافعى هنا لكن اعتمد البلقينى ما اقتضاه كلامه فى اللعان أنه يكفى ذلك الاتفاق وكالبينة تصديق الولد المكلف انتهى بحذف .

فعلم أن ولد الأمة المسئول عنه إن أمكن كونه من الزوج وحده لحقه أو من السيد وحده لحقه أو منهما وثبت وطء السيد بالبينة أو بتصادق الزوجين والواطىء أو بتصديق الولد بعد تكليفه عرض على القائف فمن ألحقه به لحقه وإن انتفت البينة وما بعدها فهو ملحق بالزوج ولا التفات لكلام السيد .

وإذا حكم بلحوق الولد بالسيد فالأمة أم ولد له ففى التحفة أحبل حرٌّ أمته ولو كانت مزوجة عتقت بموت السيد انتهى بحذف وإن لم نحكم بلحوقه به فيعتق الولد وتصير أمه أم ولد مؤاخذة للسيد باقراره (قال فى التحفة) نعم لو استلحق

فإنه عتق عليه إن أمكن أن يولد مثله لمثله وإن عرف نسبه من غيره انتهى ووطء السيد أمته المزوجة من الكبائر كما ذكر ذلك فى الزواجر يفسق به ويعزر عليه والله اعلم .

﴿ مسألة ﴾ رجل بينه وبين أخواته جاريتان وهن أخوات فوطىء إحداهن واستولدها ثم وطىء الثانية فهل يثبت الاستيلاد فى الثانية مع حرمتها عليه .

﴿ الجواب ﴾ وطء الأمة المشتركة حرام من الكبائر ولا حد به فى الأظهر بل يعزر ويثبت به الاستيلاد فى نصيب الواطىء ونسب الولد وحريته وحصول السراية فى نصيب الشريك فيلزمه قيمته حال العلوق وحصته من المهر، هذا إن كان الواطىء موسرا فإن كان معسرا بقيمة نصيب شريكه ثبت الاستيلاد فى نصيب الواطىء فقط ونسب الولد إليه وحرية بعضه بحسب نصيب أبيه وحصة الشريك من المهر لاسراية ولا قيمة فإذا وطىء أختها المشتركة قبل نحو بيع الأولى وتزويجها ثبت كل ما ذكرنا ثبوته بوطء الأولى فى الموسر والمعسر من غير فرق إلا أنه زاد معصية أخرى وهى جمعه بين أختين فى الوطء نسأل الله السلامة من المعاصى وقد تركنا نقل كلامهم فى هذه لوضوحه والاختصار والله اعلم .

(وسئل) رضى الله عنه . عن رجل بجاوه كتب لأخيه بحضرموت ماصورته وسلموا لنا على الزوجة فلانة وإن طلبت كلمتها فأنت وكيل من طرفنا .

(فأجاب) بصحة الطلاق من أخيه المذكور ونفوذه لعموم الاذن وإن كان قوله متى طلبت كلمتها كفاية والله أعلم .

باب النذر

﴿ مسألة ﴾ ماقولكم فى رجل له ثلاثة أبناء وتسع بنات فنذر فى صحته لبنتين

منهم بجميع الحلى الذى فعله لهما ، وللأبناء وبقية البنات بما معه من النقد نذراً معلقاً بقبل مرض موته بثلاثة أيام إن مات بمرض وبقبل موته بساعة إن مات فجأة ثم حدث له نقد بعد النذر ثم توفى فهل يدخل الحادث من النقد بعد النذر فيه أو يختص النذر بالموجود عند النذر ويكون الحادث تركة لجميع الورثة فيشترك فيه جميعهم البنات والأبناء وغيرهم .

﴿الجواب﴾ النذر المذكور صحيح ويتناول ما كان من النقد موجوداً يوم النذر فى ملك الناذر ولا يدخل فيه ماحدث وجوده بعد تلفظه بالنذر ، وشاهد ذلك قول التحفة فى باب النذر ويعلم مما مر فى الاعتكاف أنه لو قرن النذر بإلا أن يبدو لى ونحوه بطل لمنافاته الالتزام من كل وجه بخلاف على أن أتصدق بمالى إلا إن احتجته فلا يلزمه مادام حيا لتوقع حاجته فإذا مات تصدق بكل ما كان يملكه وقت النذر إلا إن أراد كل ما يكون بيده إلى الموت فيتصدق بالكل قال الزركشى وهـــذا أحسن مما يفعل من توقيت النذر بما قبل الموت انتهى .

(فقوله) فإذا مات تصدق الخ صريح فى أن النذر يدخل فيه الموجود عند تلفظه به لاماحدث بعده (وقوله رحمه الله) إلا إن أراد الخ. صريح فى أن ماحدث بعد لفظ النذر لايدخل فى النذر إلا إن أراده عند تلفظه به ويظهر من المقالتين الأولى الثانية أنه إذا لم يرد الناذر دخول الحادث أو جهل حاله هل أراده أولا أنه لايدخل فى الأولى ولا يحكم بدخوله فى الثانية لأن لفظ الناذر لايتناوله .

وفى المنهاج فى باب الوصية لما ذكر أنها تختص بالثلث إذا لم يجز الورثة بما زاد عليه قال ويعتبر الثلث يوم الموت وقيل يوم الوصية (قال فى التحفة) بعد ذلك فلا عبرة أى على القيل بما حدث بعدها كما لو نذر التصدق بثلث ماله اعتبر

أى الثلث يوم النذر ،ورد أى تشبيه القيل الوصية بالنذر بأنه أى اعتبار وقت النذر فيه إنما اعتبر لأنه وقت اللزوم أى أن وقت لزومه يكون بالتلفظ به فهو نظير يوم الموت هنا أى فى الوصية الذى هو وقت لزومها انتهى مع زيادة للايضاح (فقوله) اعتبر أى الثلث يوم النذر صريح فى أن الموجود عنده يدخل والحادث بعده لا يدخل إذ عبارته شاملة للنذر المنجز والمعلق بل الذى يظهر أنه إنما أراد بها المعلق إذ هو الذى يشبه الوصية لأنه تمليك مؤقت بمستقبل كما أنها كذلك بخلاف المنجز وفى المغنى مثل مافى التحفة فى الوصية .

وفى فتاوى ابن حجر (سئل) عن شخص نذر لآخر بربع ماله مثلا معلقاً بشىء كقبل مرض موته بيوم إن مات بمرض وساعة إن مات فجأة ثم توفى فهل يتناول النذر المعلق المذكور ماحدث من مال الناذر بعد النذر وقبل وجود الصفة المعلق عليها أم لا يتناول إلا ما كان موجودا حال تلفظه بالنذر إلى آخر السؤال .

(فأجاب) بقوله قضية كلامهم أن ما حدث بعد النذر وقبل وجود الصفة لا يتناوله النذر اهـ . وقد أطال فى الاستدلال لذلك ورد ما أشكل عليه بنحو ورقة ومن ذلك قوله رحمه الله الخلاص فى ذلك أى عدم دخول الحادث إلحاقهم النذر بالطلاق والإعتاق فى تقييده بالمملوك أى عند النذر والغاية فى غيره للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم قال لأنذر إلا فيما تملك فلهذه القاعدة لم يدخل فى مال المنذور بربعه ما حدث بعد النذر لأنه لو دخل لم يكن سبب دخوله إلا النذر والنذر غير صالح لأن يتناول غير المملوك عند ضيقه اهـ .

فهذا صريح فى عين مسألة السائل أن ما حدث للناذر من النقد لا يدخل فى نذره وأن نذره لا يتناول إلا ما كان موجودا عند لفظه .

والحاصل أن ما حدث للناذر من النقد بعد النذر لا يدخل فى النذر

ولا يشمله فلا يختص به الذين نذر لهم بمامه من النقد بل هو تركة يقتسمه جميع ورثة الميت والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ماقولكم رضى الله عنكم فى شخص قال فى حال مرضه إن شفانى الله من مرضى فأنا أريد أن أتصدق بدرهم أو تصدقت من غير إتيان بلفظ أنا أريد أو قدمت من سفرى فأنا أذبح شاه من غير تصريحه بأنا أريد أو علق بقربة من القرب كزيارة الولى مثلا من غير تصريح بلفظ نذر ولا بلفظ الله على أن أفعل كذا فهل فى الحالة هذه يكون نذرا ويلزمه ما التزمه إذا وجد المعلق عليه لا سيما والمعلق يعتقده نذراً وجرت عادة أهل بلدهم بذلك الاعتقاد أم كيف حكم الله فيه .

﴿الجواب﴾ قال فى التحفة فى باب النذر والصيغة لفظ صريح أو كناية أو إشارة أخرس تدل أو تشعر بالإلتزام مع النية فى الكناية انتهى فكل لفظ دل على الالتزام أوأشعر به أى علم بالالتزام وإن لم يدل عليه لفظه يصح به النذر بشرط النية فى الكناية .

وقال فى باب النذر فى التحفة فرع يقع لبعض العوام جعلت هذا للنبى صلى الله عليه وسلم فيصح كما بحث لأنه اشتهر فى النذر فى عرفهم بخلاف متى حصل لى كذا أجيء له بكذا فإنه لغو ما لم يقترن به لفظ التزام أو نذر به اه بحذف .

فعلم به أن من قال إن شفى الله مريضى فأنا أتصدق أو أريد أن أتصدق أو تصدقت بكذا وإذا قدمت من سفرى فأنا أذبح شاه أو أنا أريد أن أذبح أو ذبحت ناويا بذلك النذر وقع نذره ولزمه الوفاء وقال فى التحفة فى باب الضمان ولو قال أى الضامن أؤدى المال أو أحضر الشخص فهو وعد بالإلتزام كما هو

ظاهر صريح الصيغة نعم إن حفت به قرينة تصرفه إلى الإنشاء انعقد به كما بحثه ابن الرفعة وأيده السبكي بكلام الماوردي وغيره وهو أنه لو قال إن سلم مالى أعتقت عبدى انعقد نذره إلى أن قال وقول الشيخين عند البوشنجي فى طلقى نفسك فقالت أطلق لم يقع شيء حالا لأن مطلقه للاستقبال فإن أرادت به الإنشاء وقع حالا (قال الأسنوى) ولا شك فى جريانه فى سائر العقود وهو ظاهر فى أنه يؤثر مع النية وحدها لا مع عدمها سواء العامى وغيره وجدت قرينة أم لا وبه يعلم أن محل ما مر عن الماوردى أنه نوى به الإلتزام والا لم ينعقد اهـ ونحوه فى النهاية.

فعلم بهذا أن من قال إن شفى الله مريضى تصدقت بكذا ناويا به النذر الخ صح نذره ولزمه وفاؤه ويجرى ما ذكرنا فى سائر القرب فمن أتى بصيغة مما ذكره السائل ناويا بها النذر لزمته تلك القربة ثم اعلم أنه متى أتى بلفظ التصدق ناويا النذر به فى هذه الصيغ صح نذره وصرفه لفقراء الزكاة ومساكينها وإن لم يذكرهم فى لفظه ولا نفاهم ومتى أتى بلفظ الذبح ناويا به النذر فى الصيغ المسئول عنها صح نذره ولزمه الوفاء به إن ذكر مصرف المذبوح لفظاً أو نية عن تلك الصيغة فكان قربة فإن لم يذكر مصرف ذلك لا لفظاً ولا نية أو ذكر وليس قربة لم يصح نذره اذبحوا والذبح ليس قربة فتفطن لذلك فقد نبه عليه فى التحفة والله أعلم.

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى رجل له أخوان موجودان وله أخ ميت له ابن فنذر لولد أخيه بمثل نصيب أحد عميه نذرا معلقاً بقبل مرض موته بثلاثة أيام وبقبل موته بساعة إن مات فجأة ثم مات أحد العمين قبل الناذر فجاء الذى يستحق المنذور له وقد رفعت هذه المسألة لجماعة من العلماء فأفتى بعضهم بأن المنذور له يستحق نصف الباقى بعد فرض الزوجة وأفتى آخر بأنه يستحق مثل الحى وتكون المسألة من سبعة واحد للزوجة وثلاثة للأخ وثلاثة لابن الأخ وأفتى ثالث بأنه

يستحق مثل نصيب أحد الأخوين الحى والميت بتقدير حياته وتكون المسألة من ستة عشر أربعة لابن الأخ وتسعة للأخ وثلاثة للزوجة فما الصواب من هذه الأجوبة

﴿الجواب﴾ الكلام فى هذه المسألة فى ثلاثة أمور (الأول) صحة هذا النذر ولا شك فيها لأنه نذر بمجهول وقد صرحوا بصحة النذر به ففى التحفة وبحث صحته للجنين كالوصية بل أولى لأنه وإن شاركها فى قبول التعليق والخطر وصحته بالمجهول والمعدوم لكنه تميز عنها بأنه لا يشترط فيه القبول اهـ وفيها ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به كخمس ما يخرج له من المعشر اهـ وفيها وجعل بعضهم من النذر بالمجهول المعدوم نذرها بما سيحدث لها من حقوق الزوجية والنذر فى الصحة بمثل نصيب ابنه بعد موته فيوقف لموته ويخرج النذر من رأس المال لأنه لم يتعلقه به وإنما التعلق به معرفة قدر النصيب اهـ وفى نهاية الجمال الرملى والأقرب صحته للجنين قياساً على الوصية بل أولى لأنه وإن شاركها فى قبول الأخطار والجهالات والتعليق وصحته بالمعلوم والمعدوم لكنه تميز عنها بعدم اشتراط القبول اهـ

وفى الإيعاب والحاصل أن النذر لقوته لم يشترط فيه قبول ولا إقباض ولا علم المنذور به ولا قدرة على تسليمه ولا تسلمه ولا طهارته إلحاقاً له بالوصية بل أولى انتهى .

فهذه العبارات صريحة فى صحة هذا النذر وأنه من النذر بالمجهول المعدوم بصريح قول التحفة وجعل بعضهم الخ وأنه يخرج من رأس المال وأن معرفته معلقة بالموت وأن النذر يقبل التعليق والخطر أى بالبطلان والزيادة والنقص ولا يشترط فيه علم به ولا قدرة على تسلمه وتسليمه ولا إقباضه ولا طهارته إلحاقاً له بالوصية فى ذلك وقياساً أو لوياً له عليها (الثانى) فى متعلق هذا النذر ولا شك أنه نصيب معدوم مجهول بصريح قول التحفة السابق وجعل الخ فإنه عطف على

مفعول جمل قوله والنذر في الصحة بمثل نصيب ابنه الخ (وفي القلائد) ويصح النذر بالمجهول والمعدوم كاطلاق الصلاة والصدقة إلى أن قال وكذا لو نذر الشخص بمثل نصيب ابنه وتوقف معرفته على موته ويكون منجزا مستحقا ولا يمنع من صحته عدم معرفته لما سبق انتهى وهو صريح في ذلك وفي مختصر فتاوى عبدالله ابن عمر مخرمة لعلي بن عمر بن قاضي يصح نذره لزيد بمثل ما تأخذه منه الدولة لكن لا تمكن معرفة الملتزم إلا بعد أخذ الدولة منه شيئاً فإذا أخذت الدولة من زيد شيئاً لزم الناذر مثله اهـ .

فهذه العبارات صريحة في أن المنذور به معدوم لأنه شبهه الناذر بمعدوم إذ لا نصيب للوارث ما دام المورث حياً وإذا كان يوم النذر معدوماً فالمنذور والمشبه معدوم وما تأخذه الدولة من زيد يوم النذر معدوم فكذا المشبه به فمتى مات الناذر وأخذت الدولة وجد المنذور به لوجود ما شبه به وصريحة أيضاً في أنه مجهول لا تعلم جزئيته ولا كميته إلا بموت الناذر وأخذ الدولة كما أن المشبه به كذلك .

فبان بهذا أن المنذور به في مسألتنا معدوم مجهول لا يوجد ولا يعلم إلا إذا مات الناذر وترك تركة واستحق أحد أخويه نصيباً في تركته .

(الثالث) في كيفية القسمة واعتبار عدد الورثة وإذا تبين لك بما ذكرنا في الأمرين السابقين أن هـذا النذر من النذر بالمعدوم المجهول الذي لا يوجد ولا يعلم إلا بموت الناذر واستحقاق أحد أخويه نصيباً من تركته وأن العلماء قاسوه في هـذا وفي غيره مما مر على الوصية قياساً أولويا تحقق أن القسمة واعتبار العدد في مسألتنا كما في الوصية سواء بصريح العبارات السابقة الدالة على ذلك .

فتكون المسألة من سبعة للزوجة سهم وللأخ ثلاثة ولابن الأخ ثلاثة إذ بموت الناذر وجد خق ورثته وهما زوجة وأخوة ومسألتهما من أربعة للزوجة واحد وللأخ ثلاثة ووجد المنذور به وعلم لوجود ما شبه به وعلمه وهو حق الأخ فيزداد له مثله فتكون من سبعة .

والاعتبار فيها بالعدد الموجود عند الموت لا النذر فلا يعد الأخ الميت قبل الناذر فلو اعتبرنا عدد الورثة عند النذر لكان المنذور معلوما موجودا وهو خلاف ما صرحوا به كما مر فإذا كان للميت عند النذر أخوان فقط أو هما وزوجة واعتبرناه كان فى الأولى الثلث وفى الثانية ثلاثة أسهم من إحدى عشر فمن اعتبره كان مخالفاً للنصوص السابقة المصرحة بأنه نذر بمجهول وأنه مقاس على الوصية وأنه لا يعلم إلا بالموت ولا يؤخذ إلا به ، ومخالفاً لصريح لفظ الناذر الصريح فى أن المنذور به نصيب مماثل لما يأخذ أحد عميه بارثه منه والعم الميت قبل الناذر لا نصيب له حتى يجعل الشبه به وباعتباره يفوت التشبيه بنصيب العم الموجود فيفوت التشبيه المصرح به الناذر مطلقاً المقتضى لكونه نذرا بمعدوم مجهول قابل للخطر من الحرمان والزيادة والنقص كما أن نصيب العم المشبه به كذلك .

وفى باب الطلاق من المغنى لو قال إن فعلت كذا فاحدا كما طالق ثم فعله بعد موت إحداهما وقع الطلاق على الباقية لتعين المحل لها ا ه .

والناذر فى مسألتنا شبه المنذور به بنصيب أحد أخويه الذى لا يوجد إلا بموته فإذا مات أحدهما قبله تعين الباقى منهما لوقوع التشبيه به .

وفيه أيضاً ولو قال لعبديه أحدكما حر فمات أحدهما قبل أن يعين تعين العتق فى الحى لأن العتق ثبت فى الذمة بخلاف الطلاق انتهى .

والناذر هنا ثبت فى ذمته نذر بنصيب مماثل لنصيب أحد أخويه الذى لا يوجد إلا بموته فإذا مات قبله واحـــد منهما تعين نصيب الثانى لتشبيه مافى الذمة .

وفى باب الوصية من فتاوى ابن حجر أنه رفعت إليه واقعة اختلف علماء حضرموت نقل السائل جواب خمسة منهم .

(وصورة ماسئل عنه الخامس) وهو الفقيه عبد الله بن بن عمر مخرمة ، شخص له ولد ذكر وبنت وأولاد ابن ميت أوصى لهم بميراث أبيهم لو كان حياً إلى أن قال السائل فهل لأولاد الابن الخمسان أو السبعان ولو كان للموصى ثلاثة بنين وبنت فأوصى لأولاد ابنه بمثل نصيب واحد من أعمامهم فمات منهم قبل الموصى اثنان وبقى واحد فهل لأولاد الإبن مثل نصيبه تاماً أو ينقص عليهم ويحسب الأموات أحياء أم لا ينقص ولهم مثل ميراث الحى (فأجاب الخامس) جوابا مبسوطا قال فيه وأما السؤال عمن له ثلاثة بنين وبنت الخ فجوابه أن الظاهر الاعتبار فى ذلك بحالة الموت لأنها التى يعلم فيها النصيب ويتقرر فيها مقداره وعليه فيستحق الموصى لهم فى الصورة التى ذكرها السائل ربـــع التركة انتهى .

(قال ابن حجر) لما تكلم على كلام هذا المجيب الذى ذكرناه مانصه (قوله) فجوابه أن الظاهر الإعتبار بحالة الموت الخ .

هو كما ذكره كما بسطت الكلام فيه فى أوائل جوابى مع البلقينى المعتبر فى مثل هذا حالة الوصية فراجعه حتى تعلم الحق فى ذلك (قوله وعليه فيستحق الموصى لهم فى الصورة التى ذكرها السائل ربع التركة) هذا منه إن أرادالموصى بقوله واحد من أعمامهم الذكور كما هو صريح اللفظ تناقض لأنه إذا اعتبر عدمهم عند الموت صارت صورة المسألة هى قوله السابق (فإن قلت) فما اللفظ

الذى إذا تلفظ به الموصى فى صورة السؤال أى الأول كان للموصى لهم الخمسان على مذهبنا من غير منازعة من الوارث (قلت) هو أن يقول أوصيت لهم بخمسى التركة مثلا أو بمثل نصيب عمهم أو بمثل نصيب ابنى الموجود أو ابنى من غير وصفه بالموجود لأن الإطلاق محمول عليه انتهى .

فبين ثم إنه فى ابن وبنت وأولاد ابن أوصى لهم بمثل نصيب عمهم أن لهم الخمسين ثم ذكر على الأثر هذه بعينها أنها مفروضة فى ثلاثة بنين وبنت وأولاد ابن ميت أوصى لهم بمثل نصيب أحد أعمامهم ثم مات اثنان فى حياة أبيهم فإذا اعتبرنا حالة الموت فهو لم يمت إلا عن ابن وبنت وأولاد ابن أوصى لهم بمثل نصيب عمهم الموجود وهذه الصورة هي عين تلك التى قدم فيها عين هذا التصوير إن لهم خمس التركة وهذا هو الصواب الذى يصرح به كلامهم فقوله هذا إن لهم ربع التركة غلط انتهى ماقاله ابن حجر على كلام المجيب السابق .

وبه يعلم أنهما متفقان على أن الاعتبار فى العدد بحالة الموت وأنه الصواب الذى صرح به الأئمة وإن العلة فى ذلك أنه بالموت يعلم النصيب ويتقرر مقداره وذلك موافق لما مر عن التحفة والقلائد أن النذر بذلك موقوف على موت الناذر لا يعرف مقداره إلا به وعلى أن نقص الورثة يزاد به النصيب الموصى به كما أنه ينقص بزيادتهم :

قال ابن حجر فى رد كلام البلقينى المشار إليه سابقاً مالفظه وظاهر كلام الأئمة فى الوصية أن المدار على العدد الموجود عند الموت لا الوصية مطلقاً إلى أن قال فلم يعتبروا علم الميت ولا أداروا عليه حكما إلى أن قال وإنما النظر لهم عند الموت سواء وافق عددهم ظنه أم خالفه انتهى .

وقال أيضاً الإيصاء بالنصيب أو مثله يشعر بالاشتراك والتماثل فلزم التسوية بين الوارث والموصى له انتهى .

وقد علم مما بيناه فى هذا الأمر وفى الأمر بين السابقين أن النذر فى مسألتنا بنصيب معدوم مجهول قابل للخطر لا يوجد ولا يعلم إلا بالموت للناذر واستحقاق الوارث المشبه به نصيباً من تركته وإن العلماء قاسوه بالوصية قياساً أولويا فإذا ساوى الوصية فى هذه كلها لزم أن يساويها فيما فرع عليها وهو كيفية القسمة واعتبار العـــدد لا يشك فى ذلك محصل قط
الأول والثالث) .

خاتمة فى بيان خطأ المجيبين الأول والثالث

أما ماقاله (الأول) من أن الزوجة تعطى ربعها ثم يقسم الباقى بين الأخ وابن الأخ فقد اخطأ فى عدم إدخاله النقص على الزوجة بالنذر المذكور وقد علمت مما سبق أنه من رأس المال بصريح قول التحفة ويخرج النذر من رأس المال وقال فيها أيضاً وقال أى بعض المحققين بنصيب ابنه بعد موته إن كان بعد ظرفا لنصيب فالنذر منجز والمقدار غير معلوم وهو لا يؤثر أو ظرفا للنذر صح وخرج من الثلث وجاز الرجوع فيه انتهى ونحو ذلك فى القلائد .

وبتصريح جميع أهل المذهب أن التبرعات التى لم تعلق بالموت ولا مرض الموت من رأس المال إلا الوصايا فمن ثلثه والنذر فى مسألتنا مما لم يعلق بذلك فهو من رأس المال باتفاقهم فيخرج من رأس المال ويدخل النقص به على الزوجة والأخ ، ويصرح بذلك قول ابن حجر فى جوابه على الواقعة السابقة نقلا عن الأصحاب لو أوصى له بمثل نصيب أحد أبنائه فرض كابن آخر معهم فلو كانوا ثلاثة فالوصية بالربع أو أربعة فبالخمس انتهى .

ومثل ذلك فى الأسنى وشرح البهجة لزكريا والمغنى للشربينى والإمداد والفتح لإبن حجر وغيرها فهى مصرحة بأنا نصحح مسألة الورثة ثم ننظر ماخرج للوارث المشبه بنصيبه الوصية ومثلها النذر كما أسلفنا ، فنزيد مثل سهامه للموصى له أو المنذور له ، ويلزم من ذلك إدخال النقص بذلك على جميع الورثة وهو الصواب .

وأما المجيب (الثالث) فقد أخطأ .

(أولا) باعتباره عدد الورثة عند النذر وقد علمت رد ذلك بما أسلفناه خصوصاً فى الأمر الثالث .

(وثانياً) بجعله المسألة من قسم النذر بالمعلوم وهى من قسم النذر بالمعدوم المجهول لأن الذى فهم لنا من صنيعه أنه لما اعتبر الأخوين الموجودين عند النذر وجعل المسألة من ستة عشر إما أنه قدر أخا ثالثا معهما هو المشبه به بلا زوجة فالنذر حينئذ بزعمه ربع فالمسألة من أربعة تبقى ثلاثة بعد النذر لاربع لها صحيح تعطاه الزوجة فضرب مخرج الربع فيما صحح منه مسألة النذر فبلغ ذلك ، أو أنه لم يقدر معهما أخا ثالثا وإنما حمله على ذلك أنه لو جعل المسألة من أربعة لم يدخل النقص بالنذر على الزوجة فأراد إدخاله عليها به فعمل ما ذكر وهو مخطىء على كلا التقديرين بجعله المسألة من النذر بالمعلوم (وقد علمت) رده بصرائح عبارات الأئمة السابقة أنه من النذر بالمجهول ، وبصريح إطباقهم كلهم خصوصا الكتب التى ذكرناها آنفا الاسنى وما بعده أنه إذا شبه الموصى بنصيب وارث موجود تصحح مسألة الورثة ويزاد للموصى له على ما صحت منه مثل سهام من شبه به ، وإذا شبه بنصيب وارث معدوم قدرنا وجوده وصححنا المسألة ثم زدنا على ذلك للوصية مثل سهام المعدوم المقدر وجوده ورددنا ما فرضناه له على الورثة فاطباقهم على ذلك صريح فى أنا لا نعلم مقدار

الموصى به إلا بعد موت الموصى وتصحيح سألته وقد علم أن النذر كالوصية في هذا كما قررناه سابقا وينشأ من هذا وهو جهله هذا من النذر المعلوم خطؤه في أن المنذور له لا يدخل عليه النقص بزيادة الورثة ، وفي أنه لا يزاد نصيبه بزيادة نصيب من شبه به وفي أنه لا يبطل النذر إذا لم يرث المشبه به من النادر ، وفي أنه له ربع المال وهو له أكثر من ذلك وهو ثلاثة أسباعه كما مر في الأمر الثالث وكل ذلك خطأ بين يرده ما سبق من الأدلة التي قررناها والتشبيه المقتضي لمساواته لمن شبه به في كل ذلك والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم فيمن قال لغريمه نذرت لك بعبدي مثلا إن لم أوف الدين الذي لك علي وانقطعت من جميع الدعاوى التي أدعيها عليك فحل أجل الدين ولم يوفه .

﴿ الجواب ﴾ النذر المذكور نذر لجاج فإذا أجل الأجل ولم يوف الدين فهو مخير بين دفع العبد إلى صاحبه مع الدين وبين دفع الدين إليه وكفارة يمين يصرفها في مصرفها ، هذا إن قيد إن لم أوفك الح بقوله عند حلوله أو نواه فإن قيد بمدة كفي شهر كذا أو نواه لم يلزمه ذلك إلا بانقضائها وإن لم يقيده لا لفظا ولا نية بل اطلق لم يلزمه ذلك إلا باليأس من الوفاء وهو أن يبقى قبل موت أحدهما زمن لا يسع الوفاء .

ثم الحكم بأنه نذر لجاج إنما هو لأنه قصد به حث نفسه على الوفاء ومنعه من تركه فإن قال ذلك رغبة في ترك الوفاء وبقاء الدين بذمته فهو نذر تبرر يلزمه عند وجود المعلق عليه العبد ولا تجزيه الكفارة ولا يسقط عنه شيء من الدين .

(وقوله انقطعت من جميع الدعاوى) كلام لغو فله الدعوى عليه بما تسمع الدعوى به والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم دام فضلكم فى الطلاق المعلق من السادة العظام على صحة نذر الزوجة مهرها عليهم فنذرت هل يقع أم لا .

﴿الجواب﴾ نذر الزوجة بمهرها للشريف إذا علق الطلاق به صحيح يقع الطلاق به بائنا كغير الشريف وما يوجد فى بعض مصنفات من تأخر عن الشيخين ابن حجر والرملى وفتاويهم من أن النذر لا يصح للاشراف كبنى هاشم والمطلب ليس إطلاقه فى كل نذر صحيحا بل النذر ثلاثة أقسام .

(أحدها) النذر المطلق وهو كل نذر لم يقيده الناذر بمعين ولا صفة كلله على ألف درهم أو مائة درهم أتصدق بها .

(الثانى) النذر المقيد بصفة الفقر أو المسكنة كلله على ألف درهم للفقراء أو مائة درهم أتصدق بها على مساكين بلد كذا ، فهذان القسمان لا يصح صرفهما لبنى هاشم والمطلب على المعتمد عند ابن حجر والرملى والخطيب وأكثر المتأخرين وهو المراد بقول التحفة وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة ودماء نسك انتهى ، ونحوها عبارة النهاية والمغنى إذ المراد بقولهم كل واجب كل مال أوجب الشرع صرفه للفقراء والمساكين وهو من النذر هذان القسمان .

وخالفهم فى ذلك كثيرون فقالوا بجواز صرف هذين القسمين لفقراء بنى هاشم والمطلب منهم السيد السمهودى فى حاشية الروضة وفتاويه والسيد عمر البصرى فى فتاويه ومحمد بن أبى بكر بافضل فى كشف الحجاب فى قسم الصدقات .

(الثالث) المقيد ببنى هاشم والمطلب كالنذر لقبيلة منهم كبنى فلان أو أحد معين منهم كفلان أو لعلماء بلد كذا وكلهم من الآل أو بعضهم منهم فهذا يصح لهم بلا خلاف كما صرح بذلك السيد السمهودى فى حاشيته على

الروضة لما تكلم على الخلاف فى صحة صرف القسمين الأولين لهم ورجح صحة ذلك معللا ذلك بقوله لأن المعنى فى تحريم الزكاة والملحق بها كونها للتطهير بخلاف النذر فليس ذلك وضعه وإلا لامتنع على العلوى أخذ ما نذر به لعلوى ولا قائل به انتهى (فتأمل) قوله ولا قائل به تعلم به أنه لا خلاف فى صحة النذر المقيد بهم لهم وقد تكرر الافتاء من الشيخ ابن حجر بصحة ذلك لهم فى فتاويه فى جواب أسئلة متعددة تتعلق بالنذر المقيد صرفه باطراد العرف إذا اطرد صرفه لآل البيت أنه يصح ويجب صرفه لهم فاذا كان فيما قيده العرف بهم فكيف بما قيده الناذر بلفظه لهم وصرح بذلك أيضا الشيخ قش فى حاشيته على المعجم الوجيز وصرح به كثيرون لا يحصون من علماء حضرموت وهو صريح قول أئمتنا بوجوب صرف النذر للذمى والحربى إليهما وصحته لهما مع أنهما لا تحل لهما الزكاة ولا يظهر وجه القربة فى النذر لهما ومثلهما الغنى وقد أوضحت هذه المسألة فى جواب مبسوط خاص بها .

ثم وقوع الطلاق الذى علقه الزوج بنذر الزوجة له بالمهر بائنا سواء كان شريفا أو غيره هو ما رجحه ابن حجر فى التحفة ومختصر المحرر من الآراء وتبعه عليه تلميذه الأشخر فى مختصره المنهل الأمرى وتبعه مختصره لابن مطير خلاصة الأحرى وسبقه إليه الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بلحاج بافضل والمزجد ووافقه عليه موسى بن الزين فى فتاويه وباقشير فى قلائده وجرى عليه العمودى فى حسن النجوى وأفتى جمع بوقوعه رجعيا منهم السيد السمهودى وابن زياد وابن دعسين وعبد الله بن عمر بامخرمة وأحمد بن عبد الله بافضل مخالفا لوالده والله أعلم .

وقال رضى الله عنه فى أثناء مكاتبة للشيخ رضوان مجيبا له ما لفظه وأما الرجل الذى نذر بحليه المرهون بدينه المؤجل إذا جاء أجله ولم يفه (فجوابه)

أن هذا النذر باطل كما ذكر نحو ذلك الشيخ ابن حجر فى تحفته وفتاويه وابن زياد فيها والله أعلم . . .

(سؤال) ما قول السادة العلماء فى النذر للاشراف هل هو جائز صحيح أولا وهل يفرق الحكم بين أن يكونوا معينين أولا فإنا رأينا فى فتوى للعلامة المحقق مفتى الأنام طه بن عبد الله وقد سئل عن ذلك أنه أجاب بقوله إن الأذرعى تردد فى إلحاق النذر بالزكاة فى حرمته على بنى هاشم وبنى المطلب على احتمالين كما ذكره العلامة ابن أبى شريف فى الاسعاد وعبارته وهل يحل لهم النذور قال الأذرعى لم أر للاصحاب فيها كلاما ويحتمل أنه يقال تحل كصدقة التطوع لأن الناذر متطوع بالنذر ويحتمل أن تخرج على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع فلا تحل لهم كالزكاة أو مسلك جائزه فتحل انتهت عبارة الأسعاد .

وجزم صفى الدين ابن حجر فى التحفة بالالحاق وعبارته وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة ودماء نسك انتهى ، وكذلك رجح الإلحاق العلامة الرملى فى النهاية وعبارته كالزكاة كل واجب كنذر وكفارة بناء على أنه يسلك بهما مسلك واجب الشرع على أوجه احتمالين كما يؤخذ ترجيح ذلك من إفتاء الوالد رحمه الله بأنه يحرم عليهم الأضحية الواجبة والجزء الواجب من أضحية التطوع انتهت عبارته .

ومقتضى إطلاق ذلك أنه لا فرق فى ذلك بين المعين وغيره ، ولا فرق بين ما هو لازم للذمة دواما كان قال لله على أن أتصدق بهذا أو بكذا أو إن شفى الله مريضى فلله على أن أتصدق بهذا أو بكذا أو ما التزمه له ابتداء على الخصوص كقوله لله على أن أعطيك أو أتصدق عليك بهذا أو بكذا .

هذا ما اطلعت عليه من منقول الأصحاب رضى الله عنهم تصريحا وإطلاقا وعندى أن فى إلحاق النذر ونحوه مما ذكر بالزكاة نظرا إذ قد يقال لا جامع بينهما بل الفارق موجود فإن المعنى الذى حرمت عليهم الزكاة لأجله هو أنها أوساخ الناس وأنها طهرة الأموال فهى غسالة كغسالة الأيدى فلا يناسب شرفهم حلها لأن فى أخذها اتضاعا لا يليق بمنصبهم فهذا المعنى قد يقال إنه مفقود فى النذر ونحوه بل العرف قاض بانه إنما يقصد بالنذر على الاشراف مثل الاكرام والتبرك والصلة لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع أن قاعدة السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع أغلبية لا كليه كما هو معلوم من كلامهم .

وعلى التنزيل لو قيل بحل النوع الثانى وهو النذر الملتزم ابتداء على الخصوص بخلاف الأول وهو ما التزمه بالنذر المطلق لم يبعد إذ النوع الثانى يبعد شبهة بالزكاة ويقرب من الهبة والصدقة المندوبة والهدية .

هذا بحث يسنح للخاطر الفاتر والمنقول ما قدمته .

وهذا كله على المذهب المنقول المقرر وهو حرمة الزكاة عليهم وإن منعوا خمس الخمس ثم أخذ فى نشر ما اختير من دفع الزكاة لبنى هاشم وبنى المطلب مما هو مفهوم لديكم فحققوا لنا الحكم الصحيح الصريح فى هذه المسألة مع النقل والاستدلال ، وكذلك أهل الحواشى مصرحون بهذا الحكم ويقرره المدرسون فإن قلتم إن هذا الحكم هو المعتمد فى المذهب قلنا ما للسادة المشهورين بالورع الحاجز أغنياء أو فقراء يقبلون النذور ولم يسلكوا سلوك الورع فى هذا خصوصا ولم يبلغنا أن أحدا تورع عن ذلك أو أخذه مقلدا للقائلين بالجواز والزكاة يمتنعون من أخذها حتى مواليهم عملا بالقول المعتمد فاوضحوا لنا الحكم مثابين الثواب الجزيل من المولى الجليل .

(الجواب) أعلم أنا نقدم أمام جواب المسألة مسائل هى لتفصيل أحكامها قواعد ودلائل (الأولى) كل من نذر طاعة ليست فرض عين عليه لزمه الاتيان بها فى الجملة كما فى الإيعاب وشرح مسلم للنووى وغيرهما للآيات والأحاديث الكثيرة كقوله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه » رواه البخارى ، (قال فى المنهاج) والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء ما وجب جنسه شرعاً كصلاة وصدقة وصوم وحج وعتق فيجب بالنذر قطعاً اه ونحوه فى المغنى والنهاية وغيرهما (الثانية) المال المصروف فى الشرع للغير مجاناً قسمان (أولهما) ما خصه الشارع بأصناف الزكاة كلهم كالزكاة والفطرة أو بعضهم كالكفارة والدماء ، (ثانيهما) ما لم يخصه بهم كالغنائم والموروث ونفقة القريب والوقف والوصية (الثالثة) النذر قسمان (أحدهما) مطلق بأن يلتزم المكلف قربة إما ماليّة لم يبين كيفية إخراجها كنذرت أن أعتق أو أتصدق بكذا أو أضحى أو لله على كذا ، وإما غير مالية كنذرت أن أصلى أو أصوم فيسلك مسلك واجب الشرع على الأصح كما يأتى فى الرابعة ومسلك النفل على مقابلة (ثانيهما) مقيد إما بوصف جائز فى الشرع غير مندوب إليه كنذرت أن أصلى قاعداً أو بكذا للأغنياء أو أهل الذمة فيصح وتجزيه الصلاة قاعداً والتصدق على من ذكر ولا يلزم الناذر أن يأتى بهذا النذر كواجب الشرع لكن يندب له ذلك فيصلى قائماً ويتصدق على الفقراء من المسلمين هذا إذا قيد الصدقة بالوصف كما ذكرنا فإن قيدها بالشخص كنذرت بكذا لفلان وهو غنى أو ذمى فيجب الصرف إليه ولا يجزيه صرف ذلك إلى فقير أومسلم كما ذكره فى الإيعاب وغيره ، وإما بوصف مندوب إليه فيجب الاتيان به بذلك الوصف سواء وافق واجب الشرع كنذرت بكذا للفقراء أو جائزه كنذرت بكذا لأرحامى وهم أغنياء أو لعلماء أو طلبة بلد وهم أغنياء

ولا يجزيه ترك ذلك الوصف وإن كان بتركه يوافق واجب الشرع أو يصرفه لأفضل أو أحوج.

قال فى الإيعاب ويصح التزام وصف العبادة المستحبة بأن يلتزمه معها كنذرت ركعتين بسورة كذا فيجب جمعهما انتهى .

وفى التحفة لما قسم النذر قال ونذر تبرر سمى به لأنه لطلب البر والتقرب إلى تعالى بأن يلتزم قربة ، أو صفتها المطلوبة فيها كما يأتى آخر الباب اھ ونحوه فى النهاية والمغنى وقد ذكر الثلاثة آخر الباب لزوم الاتيان بالوصف المطلوب فى عبارات لا تنحصر وذلك عند كلامهم على تفاصيل القُرب المنذورة .

وقال فى فتح الجواد وشرطه أى المنذور أن يكون قربة غير فرض عينى إما مقصودة لذاتها وإما صفة مستحبة فيها انتهى بحذف (الرابعة) قولهم النذر يسلك به مسلك واجب الشرع هذه القاعدة مخصوصة بالنذر المطلق لا المقيد .

قال فى الإيعاب « فصل » ينزل مطلق النذر لا فى لزومه لأنه متفق عليه على مامر بل فى صفاته على أقل واجب من جنسه شرعاً لاشتراكهما فى الوجوب وهذا هو الأصل والغالب وإلا فقد استثنوا مسائل سلكوا بها مسلك الجائز لقوة دليلها كما يأتى بعض ذلك ، ومن ثم قال فى الروضة المختار أنه لا يطلق ترجيح واحد من الوجهين بل يختلف الراجح بحسب المسائل لظهور أحد الوجهين وصوبه فى المجموع ، ومما لم يسلكوا به مسلك الواجب الأعتاق لتشوف الشارع إليه إلا بقيد ، والصلاة المنذورة لا يؤذّن لها لانتفاء المقصود الأصلى وهو الاعلام ولا يقتل تاركها كما مر احتياطاً لحقن الدماء .

وبهذا الذى وجهت به هاتين المسألتين يظهر لك أنه لا يخرج بالنذر عن الشرع إلا إذ قوى المعنى المخرج عنه وإلا بقى على أصله انتهى .

وقال الزركشي في قواعده النذر المطلق هل يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه قولان قال الرافعي وقولهم يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه أي في الأحكام مع وجوب الأصل وعنوا بجائز الشرع هنا القربات التي يجوز تركها انتهى،

وحاصله أنه لا خلاف في وجوب النذر وإنما الخلاف في أن حكمه كالجائز من القربات أو كالواجب في أصله منها والأرجح حمله غالباً على الواجب انتهى كلام الزركشي .

وقال في التحفة ويجب عند إطلاق نذر الهدى كونه مجزياً في الأضحية لأن الأصح أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع غالباً انتهى (وقد صرح في التحفة والنهاية والمغني وغيرها) أنه لو نذر التضحية والهدى بمعيبة لا تجزى في الأضحية تعين ذبحها وقت الأضحية وصرفها مصرفها .

وفي الإيعاب في الكلام على الهدى المنذور ما لفظه : ولو نوى صرفه لقربة غير الفقراء والمساكين لزمه ذلك قطعاً بخلاف ما إذا أطلق أو نوى الصرف إليهم انتهى .

وفي شرح البهجة الكبير لشيخ الاسلام وا كتفى بركعتين من قيام في نذر الصلاة المطلقة فلا يكتفى بأقل من ذلك حملا للمنذور المطلق على أقل واجب من جنسه لأصل الشرع لاشتراكهما في الوجوب انتهى .

فبان هذه العبارات أن النذر المطلق وهو الذي ذكرناه في القسم الأول في المسألة الثالثة تبنى أحكامه على هذه القاعدة فيجب على ناذره أن يأتي به كأقل واجب الشرع على الأصح وأن النذر المقيد وهو الذي ذكرناه في القسم الثاني من الثالثة أيضاً لا تبنى أحكامه عليها بل يجب الاتيان به بقيده وإن

خالف واجب الشرع بلا خلاف يشهد لذلك ما أسلفناه من الشواهد فى الثالثة وما ذكرنا هنا من قول الإيعاب ينزل مطلق النذر الخ وقول الزركشى النذر الخ وقول الزركشى النذر المطلق وقول التحفة ويجب عند إطلاق الهدى وذكره هو وغيره إجزاء الهدى كالأضحية المقيدين بما لا يجزى فيها وقول الإيعاب ولو نوى صرفه الخ فلفظ المطلق والاطلاق صريح فى أن المقيد لاينزل على هذه القاعدة ولا تبنى أحكامه عليها وصحة نذر الهدى والأضحيه المقيدين بما لا يجزى فيها ولزوم صرفهما لمن نواه غير الفقراء والمساكين صريح فى لزوما لاتيان بالمقيد بقيده باتفاق وإن خالف واجب الشرع لقول الإيعاب قطعاً .

(الخامسة) من قواعد أئمتنا قولهم إعمال الكلام أولى من إهماله ويعبرون عنها بقولهم كلام المكلف يصان عن الالغاء ما أمكن .

ومعنى ذلك أن كلام المكلف إذا احتمل معنيين « أحدهما » يبنى عليه حكم شرعى يصح به « والثانى » يلغى ذلك تعين حمله على المعنى الأول ليصح ذلك الحكم .

إذا علمت هذا فلنرجع إلى جواب مسألة السائل فنقول :

النذر المقيد بأهل بيت النبى صلى الله عليه وسلم صحيح لاشك فى صحته ولا خلاف فيه فى مذهب الإمام الشافعى ، ولا نظر لما قاله المجيب الذى ذكره السائل ولا لكلام الشبراملسى وغيره لأنهم رحمهم الله قالوا بعدم جوازه لأهل البيت لفهمهم ذلك من عبارات يأتى بيان خطئهم وسهوهم فى ذلك الفهم فمتى قيد الناذر نذره بأهل البيت إما بلفظه أو قصده أو اطراد العرف بالصرف إليهم إذ قيود النذر هذه الثلاثة صح النذر لهم سواء كان القيد خاصاً بهم ذاتيا

كفلان وبنى فلان أو صفاتيا كعلماء بلدة كذا وليس بها عالم من غيرهم أو شاملا لهم ولغيرهم ولا يكون إلا وصفاً كعلماء بلدة كذا وفيها علماء منهم ومن غيرهم .

والدليل على صحته لهم ستة أمور :

(الأول) كون صلتهم قربة غير فرض عينى واجب جنسها شرعا وكل قربة هكذا تجب بالنذر بلا خلاف فالنذر لأهل البيت يصح بلا خلاف كما مر فى الأولى من قول التحفة قطعا إذ طلب اكرامهم مجمع عليه حث الشرع عليه عموما بالآيات والأحاديث الواردة فى إكرام المسلمين والمحتاجين وأهل الفضل خصوصاً بقوله سبحانه (قل لا أسألكم عليه أجراً إلا المودة فى القربى) وقوله صلى الله عليه وسلم فى آخر حديث مسلم : « اذكركم الله فى أهل بيتى » مرتين أو ثلاثا ، وفى حديث الديلمى فى مسند الفردوس عنه صلى الله عليه وسلم : « من أراد التوسل إلى وأن يكون له عندى يد أشفع له بها يوم القيامة فليصل أهل بيتى ويدخل السرور عليهم » وقول سيدنا أبى بكر الصديق رضى الله عنه مخاطباً أهل البيت : والله لأن أصلكم أحب إلى من أن أصل قرابتى لقرابتكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولعظيم حقه الذى جعله الله على كل مسلم ، أخرجه البخارى بألفاظ متعددة هذا أحدها وبقوله رضى الله عنه ارقبوا محمدا فى أهل بيته أخرجه البخارى وأخرج الدارقطنى أنه كان يقول ذلك على المنبر وصلة الآل قربة بالإجماع بلا جدال فلا يحتاج إلى استدلال والأدلة على ذلك من الكتاب والسنة وكلام العلماء لا تنحصر فمن قال من علماء الشافعية من عصر الشافعى إلى عصر ابن حجر والرملى واضرابهما لا ينعقد نذره هذه القربة لأهل البيت أو اخرجها من القرب التى تجب بالنذر لا يوجد هذا أبداً وإنما فهم ذلك بعض من يعدهم من عبارات لهم فجزم به وهو خطأ كما يأتى رده .

(الثانى) من المعلوم لكل من له أدنى مسكة أن كل ما خص الشارع صرفه بأهل الزكاة يحرم على أهل البيت ومالم يخصه بهم لا يحرم على أهل البيت كما مر فى الثانية، والنذر المطلق والمقيد بالفقراء خاص بهم فيحرم على أهل البيت والنذر المقيد بغير الفقراء لم يخصه الشارع بأهل الزكاة بل جوزه لمن قيد به ما لم يكن معصية فيحل لأهل البيت ما قيد بهم منه كما حل لغيرهم ممن لا تحل له الزكاة ما قيد به كالغنى والذمى ومن تلزم الناذر نفقته والمساجد والربط وغير ذلك فقول ابن حجر فى التحفة فى قسم الصدقات لما ذكر حرمة الزكاة على الآل وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة ودماء نسك اه ، وقول النهاية وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة بناء على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع على أوجه احتمالين انتهى ، وكلام الأذرعى الذى ذكره المجيب وغير ذلك من نحو هذه العبارات مقيَّد فيها كلها (قولهم كل واجب) بما خصه الشارع بأهل الزكاة (وقولهم كنذر) بذلك فمعنى عبارة التحفة وباقى تلك العبارات وكالزكاة كل واجب خصه الشارع بأهل الزكاة كالنذر المخصوص بهم فلابد من هذا القيد وإنما تركوه لفهمه من كلامهم لأنهم ذكروه فى قسم الزكاة الخاصة بهم ولعلمه مما فصلوه فى باب النذر من كون المفيد بوصف يجب أن يؤتى فيه بذلك الوصف ولتعليل الرملى والأذرعى وغيرهما كون النذر كالزكاة بقولهم واللفظ للنهاية بناء على أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع على أوجه احتمالين انتهى .

وقد علم مما مر فى « الرابعة » أنه لا يبنى على ذلك إلا النذر المطلق وأن المقيد يؤتى فيه بقيده باتفاق وإن خالف واجب الشرع ولأنه يلزم من ترك القيد فساد عظيم إذ لو كان قول التحفة والنهاية وكالزكاة كل واجب كنذر مطلقاً غير مقيد لشمل كل واجب جميع ما أوجب الله صرفه لغير أهل الزكاة ، وشمل

كنذر جميع النذور المقيد بغيرهم ، وفي هذا من الفساد وتبديل أحكام الله شيء لم يقله مسلم قط ، ولأن كلامهما كغيرها ليس فى حكم انعقاد النذر بل فى حكم نذر قد انعقد وصح لذكرهم المسألة فى باب صرف الزكاة ويصرح بذلك ما عطفا عليه هذه العبارة وهو قول المنهاج وشرط أخذ الزكاة من هذه الأصناف الإسلام وأن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا اه ، فتكلما على ذلك ثم قالا وكالزكاة الخ ، أى فشرط أخذه ما ذكره المصنف فهذا صريح فى أن كلامهم فى أخذ نذر قد صح لا فى حكم انعقاده ، وصريح فى أن ذلك فى النذر المطلق لتصريحهما كغيرهما فى مواضع لا تنحصر من باب النذر أنه لا يشترط فى آخذ النذر ما ذكر إلا فى النذر المطلق .

وبهذا يتبين فساد قول المجيب ومقتضى إطلاق ذلك الخ (وقوله والمنقول ما قدمته) (وقول الشبراملسى فى حاشية النهاية فى نذر المقترض لمقرضه) ومحل الصحة حيث نذر لمن ينعقد نذره له بخلاف مالو نذر لأحد بنى هاشم والمطلب فلا ينعقد لحرمة الصدقة الواجبة كالزكاة والنذر والكفارة عليهم اه ، ونحو ذلك من عبارات المتأخرين عن ابن حجر والرملى لأنهم فهموا ذلك من كلام الأذرعى والتحفة والنهاية السابق وهو فهم فاسد يرده ما اسلفناه وانتقال من عدم جواز الصرف لأهل البيت من نذر صح إلى أن النذر لا ينعقد لهم وشتان ما بينهما فاحذر ذلك ولا تغتر به .

(الثالث) مرّ فى الثالثة أن النذر المقيد بوصف جائز غير مطلوب يصح الإتيان به بذلك الوصف وإن خالف حكم واجب الشرع كالنذر للذمى والغنى ونذر عتق معيب وكافر وتضحية بمعيب وصلاة بايماء على راحلة وتصدق بطعام مطبوخ ومعيب . وكذا ذكروا صحة شرط الناذر خروجه من صلاة وصوم واعتكاف لحاجة وصرفه ما نذر التصدق به لحاجته إن احتاجه وإن النذر المقيد

بوصف مطلوب يجب الإتيان به بذلك الوصف باتفاق وإن خالف واجب الشرع كنذر التصدق على علماء وطلبة أو أرحام أو قرى أغنياء فتقييد النذر بأهل البيت إن لم يكن من المطلوبات فليكن من الجائزات فكيف يعود التقييد بهم الذى حث الله ورسوله عليه كما مر على النذر بالإبطال وعدم الانعقاد فيالله العجب ما هذا إلا هوس وخبط عظيم، وما الدليل المخرج لهذا التقييد عن القيود الجائزة والمستحبة ليس إلا تحكما محضا .

(الرابع) مرّ فى الرابعة أن القاعدة التى هى « يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع » خاصة بالنذر المطلق لا المقيد بصريح عبارة التحفة والايعاب وقواعد الزركشى فى شرح البهجة وقد استدل على حرمة النذر عليهم فى النهاية فى قسم الصدقات وفى التحفة وشرح البهجة وشرح العباب فى باب النذر بتلك القاعدة لا بغيرها :

فعلم من استدلالهم بها أن المحرم عليهم النذر المطلق فقط إذ لا يصح استدلال بها إلا فيه وهذا واضح لا أشكال فيه ويصرح بذلك قول الايعاب لو نذر التصدق بكذا واطلق لم يجزه صرفه لكافر أو عبد أو مستولدة وإن نذره على أهل الذمة فالذى يتجه أنه يلزمه وجازايد الهم بالمسلمين ولا ينافى ذلك ما صرح به القاضى وغيره من أنه لا يجوز وضع المنذور فى أهل الذمة ، لأن ذلك فى مطلق النذر انتهى بحذف .

فتأمل قوله بكذا واطلق أول العبارة (وقوله ولا ينافى الخ) (وقوله آخرها لأن ذلك فى مطلق النذر) تعلم به يقينا أن كل عبارة صرحت بتحريم النذر على غير أهل الزكاة مرادهم بها النذر المطلق لا المقيد فالقاعدة المذكورة دليل صريح على حرمة النذر المطلق عليهم ، ومفهومها صحة القيد لهم كما تشير إليه

عبارة الشيخ قش الآتية : فى الخامس من قوله كما يؤخذ من الرملى فهذا الحق فتنبه له، ويؤيد ذلك عبارة مغنى الخطيب فى قسم الصدقات وهى ، وكذا يحرم عليهما الأخذ من المنذور صدقته كما اعتمده شيخى انتهى .

فانظر — قوله أخذ — تعرف به أن كلامهم فى صرف نذر قد صح لا فى انعقاده وتأمل قوله المنذور صدقته — تعرف به أنه النذر المطلق فقط لا المقيد .

(الخامس) قال الشيخ قش فى حاشيته على المعجم الوجيز لما تكلم على حديث تحريم الصدقة على الآل بعد ذكره تحريم الصدقة فرضها ونفلها عليه صلى الله عليه وسلم ما لفظه : ومرتبة آله صلى الله عليه وسلم تلى مرتبته فلذا حرمت صدقة الفرض عليهم كالكفارة والزكاة دون النفل وأما النذر فإن كان على الخصوص فيجوز كأن نذر لشريف فقد استحقه بموجب القربة أما إذا نذر أن يتصدق فإنه يجرى بها مجرى الواجبة فلا يعطى منه الآل كما يؤخذ من كلام الرملى انتهى .

فانظر هذا النص وتدبره وتأمل قوله كما يؤخذ من كلام الرملى فإن مراده به قول الرملى فى عبارة النهاية بناء على أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع كما قررناه غير مرة أن هذه القاعدة لا تصح دليلا إلا فى المطلق لا المقيد .

وقال السيد السمهودى فى حاشيته على الروضة فى قسم الصدقات نقلا عن فتاوى البغوى لو نذر التصدق بدينار مطلقا أو على الفقراء هل يجوز صرفه للعلوية قال فإن قلنا يحمل على أقل إيجاب الشرع لا يجوز كالزكاة والكفارة ، وإن قلنا يحمل على أقل ما يتقرب به إلى الله تعالى يجوز اه .

وهذه القاعدة مضطربة والراجح فيها يختلف باختلاف المدرك فقد صححوا فيمن نذر اعتاق عبد إجزاء المعيب والكافر والراجح عندى الحاق ما نحن فيه بذلك أى فيحل لهم ذلك لأن المعنى فى تحريم الزكاة والملحق بها كونها للتطهير بخلاف النذر فليس ذلك وضعه وإلا لامتنع على العلوى أخذ ما نذر به العلوى ولا قائل به انتهى كلام السمهودى بحذف (قال السيد عمر البصرى بعده) ولعله الأقرب انتهى .

قال محمد بن أبى بكر بافضل فى كشف الحجاب بعد ذلك وأيضاً الوقف صدقة واجبة ولا خلاف فى صحته عليهم ومقصوده منافعه التى هى صدقة واجبة على من وقف عليه انتهى فصريح كلام البغوى صريح فى أن النذر المبنى على ماذكر النذر المطلق والمقيد بالفقراء لا غيره والسيد السمهودى والسيد عمر البصرى وبافضل رجحوا صحته لهم خلافا لماسبق من كلام ابن حجر والرملى وزكرياوغيرهم وتأمل قول السمهودى وإلا لامتنع الخ تعلم به أن النذر المقيد بأهل البيت لا قائل بعدم صحته لهم وهو نص قاطع للنزاع .

﴿وفى فتاوى ابن حجر سئل﴾ عن شخص نذر بعين للنبى أو للشيخ عبدالقادر فهل يصرف لمصالح المسجد النبوى، أو لأولاد بناته صلى الله عليه وسلم إلى آخر السؤال (وأجاب) بنذر شىء للنبى صلى الله عليه وسلم أو للشيخ المذكور يحصل إذا لم يعرف الناذر على ما اطرد به العرف فى ذلك النذر وأولاد المنذور له وأولادهم لا حق لهم فى النذر من حيث كونهم ورثه له فإن اطرد العرف بأن النذر لأبيهم يصرف لهم عمل به وصرف لهم لا من حيث كونهم ذريته بل للعرف اه بحذف فقوله فإن اطرد العرف بأن النذر لأبيهم يصرف لهم إلى آخره صريح فى أن النذر للنبى إذا قيد العرف الطرد صرفه لأولاد بنته الزهراء صرف لهم وكذا إذا قيده بهم قصد الناذر كما هو صريح أول جوابه ومن باب أولى إذا قيده به لفظه فتأمله .



وفي فتاويه أيضا .

﴿سئل﴾ إذا نذر شخص للنبي صلى الله عليه وسلم هل يرصد لمصالح حجرته أو مسجده أو يصرف لبني الحسنين أو لبني هاشم والمطلب.

﴿فأجاب﴾ الذي يؤخذ من مجموع كلام الرافعي والنووي وابن عبد السلام والأذرعي والزركشي وغيرهم أن من نذر شيئاً للنبي صلى الله عليه وسلم فإن قصد صرفه في قربة تتعلق بمسجده أو بجيرانه أو بغيرها صح نذره وعمل فيه بقصده وإن لم يقصد شيئاً واطرد العرف بصرف ما ينذر له صلى الله عليه وسلم بجهة مخصوصة وعلم الناذر بذلك العرف وقت النذر صح النذر أيضاً ووجب صرفه لتلك الجهة المذكورة وإن لم يطرد العرف بشيء أو جهله الناذر ولا قصد له كما تقرر فالذي يتجه أنه لا يصح النذر لأنه لم يقصد به قربة ولم يوجد عرف ينزل عليه وإذا خرج النذر عن هذين ولم يكن لفظه موضوعا للقربة كان باطلا انتهى بحروفه.

فتأمل ما ذكره السائل من قوله أو يصرف لبني الحسنين الخ وقول المجيب في جوابه فإن قصد صرفه إلى قوله أو بغيرها الشامل للمسؤول عنهم بني الحسنين وبني هاشم والمطلب وقوله فإذا اطرد العرف إلى قوله وجب صرفه لتلك الجهة الشامل لجهات المذكورين في السؤال — تجد ذلك صريحا في النص على أن النذر المقيد بقصد الناذر أو العرف المذكور إذا كان مقيدا بجهة بني الحسنين أو بني هاشم والمطلب ومثلهما المقيد بهما باللفظ من باب أولى يصح ويتعين لهم إذ جواب الشيخ لفظ عام سببه السؤال عن الصرف للمذكورين ومصالح الحجرة والمسجد ومن المتفق عليه دخول أفراد السبب في اللفظ العام المسبب عنه وإنما الخلاف في غيرها هل اللفظ العام نصٌّ فيه الصحيح نعم إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وكذا يقال في جواب السؤال الأول فلا ينكر أنهما نص صريح في صحة النذر المقيد بأهل البيت لهم إلا مكابرا وجاهل .

وفى الفتاوى المذكورة جواب ثالث مثل هذين الجوابين ، وللسمهودى جواب عن هذه المسألة مثل أجوبة الشيخ وكذا لغيرهما فقد ﴿سئل﴾ كثير من علماء حضرموت عن النذر للشيخ أبى بكر بن سالم علوى الحسينى المطرد العرف بقسمته على ذريته ﴿فأجابوا﴾ بصحته ولزوم قسمته كذلك ووقعت نذور لاتحصى كثرة من بعض أولئك الأشراف لبعضهم ومن غيرهم ورفعت فيها دعاوى إلى قضاة أعلام جهابذة فى الورع ومعرفة الأحكام فحكموا بصحتها ولم ينقل عن أحد منهم القول ببطلانها فى فتوى أو حكم لكون النذر لأهل البيت ، وقد تعرض لذكر بعض تلك الوقائع فى المشرع الروى وغيره من الكتب المؤلفة فى مناقب أولئك الأشراف نفع الله بهم بل بعضها رفعت فيه أسئلة للحرمين وزبيد فأجاب علماؤها بصحته فليطلب ذلك من أراده من تلك المظان .

﴿السادس النذر المقيد﴾ بأحد القيود الثلاثة من أهل البيت من كلام المكلف المصان عن الالغاء ما أمكن فكيف يلغى بفهم لآحاد من أهل القرن الحادى عشر ومن بعدهم من عبارات فهموا منها خلاف المراد وقد بينا أن مراد قائليها بها خلاف ذلك وأن ذلك الفهم يترتب عليه من تبديل الأحكام وتنافى الكلام ما يقطع كل محصل بأن ذلك الفهم خطأ وسهو وإنما أطلنا فى ذلك وشددنا لما بلغنا أن كثيراً من المدرسين فى زمننا يعتمدون على ذلك الفهم ويقررون فى دروسهم ذلك الوهم فتعين التحذير منه نصرة للدين وتبيانا لغلط من غلط فيه من الأئمة إذ كل جواد له كبوة وكل عضب له نبوة والإنسان محل الخطأ والنسيان نسأل الله أن يغفر لنا ولهم خطأنا وعمدنا وجدنا وهزلنا وأن يعفو عنا وعن والدينا ومشايخنا وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين .

(باب القضاء والدعاوى والبينات وغير ذلك)

﴿مسألة﴾ مختلف فيها بين أئمة الشافعية رحمهم الله حكم قاض بقول بعضهم خلافا لبعض والقاضى عالم بمسائل أبواب الفقه فهل يرتفع الخلاف وتبقى المسألة متفقا عليها فى تلك الواقعة بسبب حكم القاضى فلا يجوز لأحد اعتراض عليه بحكم أو إفتاء بخلاف حكمه أو لم يرتفع الخلاف بعد حكم القاضى بل تبقى المسألة مختلفا فيها حتى يجوز لكل أحد اعتراض على القاضى بحكم أو إفتاء بخلاف حكمه.

﴿الجواب﴾ اعلم أن الحاكم المقلد لا يجوز له الحكم إلا بالمعتمد فى مذهبه ففى التحفة ما لفظه وسيأتى أنه لا يجوز لغير متبحر حكم بغير معتمد مذهبه ولا لمتبحِّر إذا شرط عليه ذلك عرفا انتهى بلفظه .

وقال فيها وينتقض أيضاً حكم مقلد بما يخالف نص إمامه وألحق به الزركشى حكم غير متبحر بخلاف المعتمد عند أهل المذهب .

ونقل العراقى وابن الصلاح الاجماع على أنه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح فى المذهب ، وبعدم الجواز صرح السبكى فى مواضع من فتاويه فى الوقف وأطال وجعل ذلك من الحكم بخلاف ما أنزل الله .

وبه يعلم أن مراد الأولين بعدم الجواز عدم الاعتداد به فيجب نقضه كما علم مما مر انتهى ملخصا .

ومفاد عبارات النهاية للجمال الرملى مثل التحفة أن المقلد لا ينفذ قضاؤه إلا بالمعتمد فى مذهبه فلانطول بنقلها وكذا كرر ذلك وجرى عليه ابن الجمال فى القول المجيد فى أحكام التقليد ، والعلامة على بن عبد الرحيم بن قاضى فى الإعتراف من بحر الاختلاف ، والشيخ محمد بن سليمان الكردى فى القواعد

والشيخ زكريا فى عماد الرضا وشارحه المناوى وغيرهم نفع الله بهم كلهم يقررون أن المقلد ينقض حكمه بخلاف المعتمد .

ثم إن المعتمد المذكور الذى يلزم المقلد الحكم به بينه فى التحفة بقوله الذى أطبق عليه محققو المتأخرين ولم تزل مشائخنا يوصون به وينقلونه عن مشائخهم وهم عمن قبلهم وهكذا أن المعتمد ما اتفق عليه الشيخان أى مالم يجمع متعقبو كلامهما على أنه سهو وأنَّى به إلى أن قال فإن اختلفا فالمصنف أى النووى فإذا وجد للر فعى ترجيح دونه فهو اه ثم ذكر ترتيب كتب النووى فى الاعتماد وقال الواجب عند تعارض هذه الكتب مراجعة كلام محققى المتأخرين واتباع مارجحوه اه .

قال الشيخ على بن عبد الرحيم بن قاضى فى كتابه الاغتراف من بحر الاختلاف بعد نقله كلام التحفة المذكور مالفظه ويشبه ما وقع للامامين الرافعى والنووى من الحظوة وعلو الشأن وتلقى مرجحاتهما بالقبول إلى غير ذلك مما هو معلوم فى شأنهما ماوقع للامامين الجليلين الشهيرين الشيخ العلامة شهاب الدين ابن حجر الهيتمى والإمام المجدد شمس الدين محمد الرملى فإنهما صارا عند المتأخرين على هدى وإمامى حق ، إلى قولها يتسارع العلماء بالقبول ويقدمونهما على من يباريهما من الأكابر والفحول انتهى .

فعلم مما ذكرنا أنه يلزم جميع قضاة الزمان الحكم بالمعتمد مطلقاً لأنهم غير متبحرين فى مذاهب أئمتهم ومشروط عليهم الحكم بالمعتمد لفظاً أو عرفاً لأن المتبحر فى المذهب عز وجوده (قال فى شرح عماد الرضا) والمتبحر هو من كانت له أهلية الاجتهاد فى المذهب والتبحر فى مذهب إمامه وأهلية النظر والترجيح والتخريج (قال الأذرعى) وأين ذلك الواحد انتهى .

وأن المعتمد هو ما اتفق عليه الشيخان الرافعى والنووى فإن اختلفا فما رجحه

النووى فإن لم يكن له نص فى المسألة فما رجحه الرافعى فيها إن كان فإن اختلف كتب النووى فما رجحه معتمدو كلامه من المتأخرين فإن اختلف المتأخرون كابن حجر والرملى وابن زياد وبامخرمة وزكريا والمزجد فاضرا بهم فالحق أن للحاكم إن تأهل الترجيح وأنى به يلزمه الحكم بما ترجح عنده من كلامهم وإن لم يتأهل كقضاة الزمان تخير بشرط مجانبة الهوى والطمع .

قال فى الفتح المجيد نقلا عن فتاوى السيد عمر البصرى إذا تعارض ترجيح المتأخرين لكلام الشيخين يجوز للمفتى إذا كان مثل من ذكر أن يفتى بترجيح من أراد لأنه راو لاغير (نعم) الأولى به إن كان السائل من الأقوياء الآخذين بالعزائم أن يفتيه بالأشد وإن كان من الضعفاء أن يفتيه بالأخف فهل يقال بمثل ذلك فى القضاء (نعم) مالم يشترط عليه لفظاً أو عرفا القضاء بكلام معين منهم وينبغى أن تعارضهم فى البحوث كتعارضهم فى النقول انتهى بمعناه وقريب منه فى الاغتراف والفوائد المدنية لكن الغالب أن أهل مصر يعتمدون كلام الرملى وغيرهم من سائر البلاد يعتمدون كلام ابن حجر .

وعلم أن كل حاكم شافعى حكم بحكم المعتمد المذكور جامعا لشروطه كما يأتى ارتفع به الخلاف على مايأتى تفصيله ولم يجز لأحد أن يعترض عليه وأن من حكم منهم بخلافه لم يصح حكمه ولزم كل قادر الاعتراض عليه والسعى فى إبطال ذلك الحكم لأنه من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فيجب على كل قادر عليه .

إذا علمت هذه المقدمة فلنرجع إلى جواب السؤال فنقول .

إن كان حكم القاضى المسئول عنه وقع بالمعتمد المذكور واجتمعت فيه شروط الحكم ارتفع الخلاف ظاهراً بالإجماع و باطناً على المعتمد كما ذكر ذلك فى التحفة والنهاية وشرح عماد الرضا وغيرها .

ثم الحكم ينقسم إلى قسمين حكم بالصحة وحكم بالموجب (فالأول) وهو

الحكم بالصحة هو أن تشهد بينة عند الحاكم بجريان عقد أو طلاق مثلا فيقول حكمت بأن هذا العقد أو الطلاق صدر من أهله فى محله على الوجه المعتبر شرعاً (والثانى) وهو الحكم بالموجب بفتح الجيم أن تشهد بينة عند الحاكم بذلك فيقول حكمت بموجب هذا العقد أو الطلاق أى بكل ما رتبه الشرع من الأحكام على هذا العقد أو الطلاق .

وشرط الحكمين ثبوت أهلية المتعاقدين ووجود الصيغة المعتبرة شرعا واجتماع شروط الدعوى والجواب ويزيد الحكم بالصحة باشتراط ثبوت يد العاقد عند العقد على المعقود عليه .

فإذا صدر عن الحاكم أحد الحكمين جامعاً لشروطه فإن كان الحكم بالصحة ارتفع الخلاف فى الآثار الموجودة عند الحكم دون الآثار التابعة ، وإن كان الحكم بالموجب ارتفع الخلاف فى الآثار الموجودة والآثار التابعة ، مثال ذلك ما ذكره فى التحفة بقوله فلو حكم شافعى بموجب الهبة للفرع لم يكن للحنفى الحكم بمنع رجوع الأصل أو بصحتها لم يمنعه من ذلك ولو حكم حنفى بصحة التدبير لم يمنع الشافعى من الحكم بصحة بيع المدبر ، أو بموجبه منعه أو مالكى بصحة البيع لم يمنع الشافعى من الحكم بخيار المجلس أو بموجبه منعه انتهى ملخصاً ومثله فى النهاية وعماد الرضا وشرحه والمستوعب فى بيع الماء والحكم بالموجب لابن حجر ، ومن ذلك لو زوج غير الأصل الصغيرة فحكم حنفى بصحة التزويج لم يمتنع على الشافعى الحكم بفسخ نكاحها أو بموجبه امتنع على الشافعى ذلك فإذا كان الحكم الصحيح يرفع الخلاف ويمنع المخالف لمذهب الحاكم من الحكم والافتاء بخلافه فكيف لا يمنع الموافق له فى المذهب من ذلك ، هذا لا يمترى فيه محصل ولا يتردد فيه إلا جاهل لأن الحكم الصحيح يرفع الخلاف ويصير المحكوم فيه مجمعاً على صحته لكن العبرة بالحكم الصحيح الجامع لشروط الصحة المارة بخلاف

غيره مما نقص فيه شرط فإنه لا يترتب عليه شيء من آثار الحكم فاعلم ذلك وحققه راشدا والله اعلم .

﴿ مسألة ﴾ ذات قولين أحدهما راجح والآخر مرجوح فى الاصطلاح والعمل عند أهل قطر على المرجوح وظهرت المصلحة فيه وحكم قاضى ذلك القطر فى واقعة بالمرجوح على عادة ذلك القطر فهل يجوز لأحد اعتراض على القاضى بأن يحكم أو يفتى بخلاف حكم القاضى وينتقض حكم القاضى وغيره من غير مراجعة له وينتصب مخالفاً للقاضى فيقع بذلك فى البلد فتنة أو لا يجوز ذلك لأحد فمن فعل ذلك فهل يتوجه عليه شيء من التعزيرات أم لا وهل يصح ماجرى من المسألتين من الأحكام من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق مخالفا لحكم القاضى كما ذكر فى المسألتين أولا .

﴿ الجواب ﴾ قد قدمنا فى جواب السؤال الأول أن قضاة الزمان لا يجوز لهم الحكم إلا بالمعتمد وأن المعتمد ماهو وأن كل حكم صدر منهم به ارتفع الخلاف فى آثاره على ماسبق تفصيله بشرط كونه جامعا لشروط الحكم السابقة ولا يجوز اعتراضه بفتوى بخلافه ولا نقصه، وأن كل حكم بخلاف ذلك لا يترتب عليه شيء من آثاره لبطلانه فما سبق فى ذلك الجواب يأتى هنا .

إنما بقى علينا التنبيه على أشياء فى هذا السؤال .

(الأول) قول السائل والعمل عند أهل قطر على المرجوح فنقول لا يخفى أن العمل بالمرجوح فى حق الشخص نفسه جائز كما نص على ذلك فى التحفة فى شرح الخطبة وباب القضاء لكن غير المتأهل للترجيح يجوز له ذلك مطلقا والمتأهل له يجوز له بشرط علمه بأرجحية ذلك المرجوح (قال ابن الجمال فى القول المجيد) فعلم من جميع ماقدمته أن الضعيف الذى رجحه بعض أهل الترجيح من المسألة

ذات القولين أو الوجهين مثلا يجوز تقليده للعامل المتأهل وغيره والضعيف غير المرجح من بعض أهل الترجيح يمتنع تقليده على العارف بالنظر فى الأدلة والبحث عن الأرجح وغير العارف يجوز له تقليده إذا لم يجد من يخبره بالراجح وإلا تعين عليه العمل به مالم يرد العمل بغيره اه ومثله فى الفوائد المدنية وفى الاغتراف وشرح عماد الرضا (فعلم) أن عمل أهل الجهة المذكورة بالقول المرجوح جائز ماض على الصحة لما بينا .

(الثانى) إذا علموا بذلك وترافعوا فى قضية منه إلى القاضى وقضى بينهم به فقد قدمنا أن قضاءه بالمرجوح باطل لكن هذا فى مرجوح لم يرجح المتأخرون القضاء به فأما مرجوح رجحوا القضاء به كولاية الفاسق وكون الرشد صلاح الدنيا فقط وقبول شهادة الأمثل فالأمثل لعموم الفسق فى المسائل الثلاث فلا ينقض قضاؤه بذلك إذا صح بأن اجتمعت فيه شروط القضاء السابقة ويرتفع به الخلاف على التفصيل السابق ، وقد نص على ذلك جماعة منهم عبد الله بن عمر مخرمة فى فتاويه والأشخر فى فتاويه وعلى بن عبد الرحيم بن قاضى فى كتابه القول الأجمل فى شهادة الأمثل بالأمثل ويشهد لذلك ماسلف فى الجواب الأول عن القول المجيد عن فتاوى السيد عمر ونحوه فى الاغتراف والفوائد المدنية .

(الثالث) هل يتوجه على معترض حكم القاضى والانتصاب لمخالفته بفتوى أو نقض حكمه تعزير فاعلم أرشدك الله أن أحكام القاضى ثلاثة أقسام :

(أولها) حكمه بالمعتمد أو المرجوح الذى رجحه المتأخرون بعد اجتماع شروط الحكم .

(ثانيها) حكمه بما ذكر مع نقص شرط من شروط الحكم .

(ثالثها)حكمه بخلاف المعتمد والمرجوح المذكور(فالأول)لايجوز الاعتراض لأحد عليه ولا انتصاب لمخالفته بافتاء أو قضاء كما قدمنا ذلك غير مرة (والثانى)

يجب الاعتراض عليه بتركه شرط الحكم وما يترتب عليه من الايمان والحدود والتعازير ولا يجوز لأحد الاعتراض عليه فى ذكره فى نفس الحكم لأنه حق لكنه أتى به قبل وقته فيجوز لغيره مخالفته بافتاء أو قضاء بذلك المعتمد أو مافى درجته مما يجوز الافتاء والقضاء به (والثالث) يجب الاعتراض عليه فيه لأنه من المنكر الذى أمرنا الله بالتناهى عنه .

وإذا قلنا لا يجوز الاعتراض عليه فيما حكم به وهو القسم الأول فهل يتوجه على المعترض تعزير . فنقول المعترض المذكور إما أن يكون جاهلا غير متأهل للفتوى والقضاء فيجب منعه من الخوض فى مسائل العلم وتعزيره إن لم يمتنع وإشهار أمره بين الناس لأن فعله هذا منكر لا شبهة فيه، وإما أن يكون عالما متأهلا للفتوى والقضاء ويصدر عنه ذلك فلا يعزر لأنه لا يقول ذلك إلا لشبهة قامت عنده والحدود تدرأ بالشبهات، ولأن تعزيره يوجب امتناع أمثاله من إنكار الأحكام المنكرة اللهم إلا إن عرف ولى الأمر عناده ولدده وأنه لا مطلب له إلا إبطال أحكام الشريعة وأنه لا حجة له فى اعتراض تقوم بها الشبهة فيجب عليه منعه وزجره عن ذلك بعد مراجعة العلماء الورعين الناصحين للدين فإن كلام القاضى وكلام هذا العالم المتأهل كقيام بينتين مختلفتين فترجيح إحداهما بلا مرجح شطط والحكم بتجهيل هذا العالم بغير شهادة من ذكرنا من العلماء غلط والله يعلم المفسد من المصلح ، فليحتط كل من القاضى والعالم ، وليتدبر أنه يتكلم بحجته بين يدى الله بحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يتكلم إلا بما يراه الصواب ، وليحذر كل الحذر من الميل إلى الباطل متابعة للهوى وميلا للجاه والمال ونعرة الدعوى فإن ذلك يهلك الدين ويدخل فاعله فى حزب المفسدين المحادين لرب العالمين والله أعلم .

﴿مسألة﴾ وما قولكم فى حكم القاضى الحنفى بمذهبه للشافعى أو عليه وهل يصح الحكم إذا خالف مذهب الشافعى أم لا .

﴿الجواب﴾ نعم يصح حكم الحنفى إذا تمت شروطه فى مذهبه للشافعى وعليه وإن خالف مذهب الشافعى وكذا حكم الشافعى للحنفى وعليه وكذا المالكى والحنبلى .

قال فى التحفة فى شفعة الجوار ولا ينقض حكم الحنفى بها ولو لشافعى بل يحل له الأخذ بها باطنا على ما يأتى فى القضاء اهـ .

وقال فى باب القضاء والقضاء أى الحكم فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره ينفذ ظاهراً لا باطنا أما ما باطن الأمر فيه كظاهره فإن لم يكن فى محل اختلاف المجتهدين نفذ باطنا أيضا وكذا إن اختلف فيه كشفعة الجوار فينفذ باطنا على المعتمد ومن ثم حل للشافعى طلبها من الحنفى وإن لم يقلد أبا حنيفة لأن من عقيدة الشافعى أن النفوذ باطنا يستلزم الحل فلم يأخذ حراما فى اعتقاده وجاز أيضا لحاكم شافعى أنهى إليه ما لا يراه من أحكام مخالفيه تنفيذها انتهى بحذف .

ومن القواعد المشهورة أن حكم الحاكم يرفع الخلاف والأمر يصير المختلف فيه متفقا عليه انتهى .

فإذا حكم حاكم من أهل المذاهب الأربعة بحكم مخالف لمذهب المحكوم له أو عليه نفذ الحكم ولزم العمل بمقتضاه وصار ذلك الأمر متفقا عليه فى حق المحكوم له أو عليه والله أعلم .

﴿مسألة﴾ هل يجوز أن يرزق القاضى من خاص مال الإمام أو غيره من الأحادى المدعى والمدعى عليه وإذا أمر القاضى أحدا أن يحلف فهل يجوز للقاضى أن يقول له لا تحلف حتى تعطينى دينارا أو درهما مثلا بينوا لنا حكم الله فى ذلك لأن هذه المسألة تقع كثيرا فى بلدان جاوه .

﴿الجواب﴾ أرزاق القاضى كغيره من القائمين بالمصالح العامة من بيت المال يعطى كل منهم كفايته اللائقة بالزمان والمكان من غير تبذير فإن لم يكن بيت مال أو استولت عليه يد عادية الزم بذلك مياسير المسلمين وهم من عنده زيادة على كفايته سنة وأما من المتداعين فلا يجوز له أخذ شىء ولا ممن يحلفه أو يعقد له النكاح .

قال الشيخ المناوى فى شرح عماد الرضا فى أحكام القضاء نقلا عن السبكى من وقع فى كلامه أن القاضى يجوز له أخذ شىء أى من المتداعين فذلك شاذ مردود خطأ من قائله متأول بصورة نادرة وهى حالة الضرورة والمخمصة مشروطة بشروط تسعة أن يشغله النظر فى القضايا عن كسب المعاش الذى لابد له منه ، وأن يكون عليهما معا ، وأن يعلما به قبل التحاكم ، وأن يكون مشهوراً بين الناس يستوى فيه الخصوم ، وأن يأذن فيه الإمام ، وأن لا يوجد متطوع بالقضاء ، وأن يعجز الإمام عن دفع رزقه من مال المصالح ثم مياسير المسلمين ، وأن يكون المأخوذ غير مضر بالخصمين ، وأن لا يزيد على قدر حاجته ، ثم إذا اجتمعت الشروط هذه فالجواز قول شاذ لا يعول عليه بشرط ضرورة القاضى ومخمصته اه ملخصا بمعناه وفيه كفاية .

وقد ذكر العلماء القائلون بجواز العمل بالقول الضعيف أن شرطه أن لا يكون شاذا لا يجوز العمل به والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم سادتى فى بعض الرجال فى بتاوى يلعبون بالدبوس فيضربون به صدورهم ضربا شديدا وبعضهم يطعنون جفونهم وبعضهم يحمل حية كبيرة ولهم شيخ يأذن لهم بذلك وبعض الناس يضيفهم ويعطيهم شيئا من المال فهل جميع ذلك مباح أم لا ؟ افتونا .

﴿الجواب﴾ أعلم أن جواب هذا السؤال يشتمل على ثلاث مسائل حكم الفعل ، وحكم التفرج عليه وحكم ما يأخذه الفاعل من الناس فى مقابلة ذلك ، فأما حكم هذا الفعل من الضرب والطعن فينبنى على أن العلماء ذكروا أن خوارق العادة أربعة وهى الخارق المقرون بدعوى النبوة المعجوز عن معارضته الحاصل بغير اكتساب وتعلم ، والكرامة وهى ما يظهر على يد كامل المتابعة لنبيه من غير أن يتعاطاه ولا تمكن معارضته ولا يحصل بمباشرة أعمال مخصوصة ويدخل فيها أمران الارهاص وهو ما يظهر كذلك على يد النبي قبل دعوى النبوة ، والمعونة وهى ما يظهر كذلك على يد المؤمن الذى لم يفسق ولم يغتر به ، والاستدراج وهو مايظهر كذلك على يدالفاسق المغتر ، والسحر وهو مايحصل بتعلم ومباشرة سبب على يد فاسق أو كافر ويدخل فيه مجاز الشعوذة وهى خفة اليد بالأعمال ومنها حمل الحياة ولدغها له وهو لا يتأثر بها ولعبه بالنار ولا تضره ومنها الطلاسم ومنها التعزيمات المحرمة واستخدام الجان وغير ذلك .

فعلم بهذا أن ما يتعاطاه هؤلاء الذين يضربون صدورهم بدبوس أو سكين أو يطعنون أعينهم أو يحملون النار أو يأكلونها وينتمون إلى سيدى الإمام الجليل أحمد الرفاعى أو إلى سيدى الإمام بن علوان أو غيرهما من أولياء الله نفعنا الله بهم ورضى عنهم أنهم إن كانوا مستقيمين على الشريعة قائمين بالأوامر تاركين للمناهى عالمين بفرض العين من العلم عاملين به لم يتعلموا السبب المحصل لهذا العمل فهو من حيز الكرامة وإن كانوا غير مستقيمين على الشريعة تاركين للأوامر مرتكبين للمناهى جاهلين بفرض العين من العلم تعلموا السبب المحصل لهذا العمل فهو من حيّز السحر وإن حصل لهم من غير تعلم فهو استدراج وغرور .

قال فى فتح البارى والفرق بين السحر والمعجزة والكرامة أن السحر

يكون بمعاناة أقوال أو أفعال حتى يتم للساحر مايريد ، والكرامة لاتحتاج إلى ذلك بل إنما تقع غالباً اتفاقاً ،وأما المعجزة فتمتاز عن الكرامة بالتحدى ونقل إمام الحرمين الإجماع على أن السحر لايظهر إلا من فاسق ، وأن الكرامة لاتظهر على فاسق ونقل النووى فى زيادات الروضة عن المتولى نحو ذلك ،وينبغى أن يعتبر بحال من يقع الخارق منه فإن كان متمسكا بالشريعة متجنباً الموبقات فالذى يظهر على يده من الخوارق كرامه وإلا فهو سحر لأنه ينشأ عن أحد أنواعه. انتهى كلام الفتح .

وبه تبين أن الإجماع منعقد على أن الكرامة لاتظهر على يد فاسق وأنها لاتحصل بتعلم أقوال أو أفعال وأن الحاصل بهما من أنواع السحر وأن مايظهر على يد الفاسق من الخوارق من السحر لمنع ظهور الكرامة على يديه إجماعاً (وقال السحيمى فى تعليقه على شرح الجوهرة) والمراد أنها إن ظهرت أى الخوارق على يد ظاهر الفسق بلا سبب فاستدراج أو بسبب فسحر أو شعبذه بالذال المعجمة والمثلثة قبل الموحدة نوع من السحر كأكل الحيات وهى تلدغه ولا يتأثر بها ولعبه بالنار ولا نضرة انتهى .

وقال أيضاً فى هذه التعليقة وتفارق الكرامة السحر بأنها لا يفيد فيها التعلم والتعليم ولا تمكن المعارضة ولا تجامع شره النفس ولا تكون بمزاولة أعمال مخصوصة بخلاف اه .

وقد فرق الإمام المناوى بين الكرامة والسحر بما ذكره السحيمى .

وقال الشيخ ابن حجر فى كتاب الأعلام واعلم أن الفرق بين معجزات الأنبياء ومثلها كرامات الأولياء وسحر السحرة وغيرهم عظيم الموقع فى الدين والكلام عليه من ثلاثة أوجه .

(الأول) أن السحر والطلسمات والسيميا وجميع هذه الأمور ليس فيها

شيء خارق للعادة بل هي جرت بترتب مسببات على أسباب غير أن تلك الأسباب لم تحصل لكثير من الناس بل القليل وأما المعجزة والكرامة فليس لها سبب في العادة .

(الثاني) أن السحر وما يجرى مجراه مختص بمن عمل له حتى أن أهل هذه الحرف إذا استدعاهم الملوك ليضموا لهم هذه الأمور يطلبون منهم أن تكتب لهم أسماء من يحضر ذلك المجلس فيصنعون صنيعهم لمن سمى لهم فإذا حضر غيرهم فلا يرى شيئاً كما يراه الذى سموا .

(الثالث) قرائن الأحوال المفيدة للعلم القطعى الضرورى المحتفة بالأنبياء والأولياء من الفضائل والشرف وحسن الخلق والصدق والزهد والفتوة والبعد عن الدناءة والكذب وحب الدنيا وكمال العلم وصلاح العمل وغيرها من الكمالات ، والساحر على الضد من ذلك انتهى باختصار بالمعنى .

إذا علمت هذا فالفاعلون لما ذكره السائل إذا كانوا مضيعين للصلوات جاهلين بالواجبات مرتكبين المحرمات يتلقنون من شيخهم وكبيرهم فى هذه الدناآت كلمات معروفات تفيدهم العمل لهذه الجزئيات فلاشك أن صنيعهم هذا من المنكرات الشامل له تعريف الساحرين والساحرات بصريح مانقلناه من العبارات المذكورات أن الفسق وتعلم الأسباب المحصلات لخوارق العادات من أعظم الأمور الفارقة بين السحر والكرامات .

قال سيدنا الإمام العارف بالله محمد بن عبدالله العيدروس فى كتابه أسرار علوم المقربين وأما هذه الخوارق التى تشتبه بالكرامات وتصدر عن أقوام لم يؤنس منهم شيء من أخلاق الصالحين وشأن أربابها الدعاوى والكلام المنكر الذى لم ينقل مثله عن الصالحين الأولين فهذه فتن ومحن وليست تدل على صلاح أربابها لأن لهذه الخوارق أصولا ترجع إليها يعرفها الحذاق وأهل الفهم إلى أن قال نفع الله به ولكن التمييز بين كرامات الأولياء ومايصدر عن هؤلاء الخبثاء

الفتانين عسر جداً لايكاد يتخلص وليس إلى معرفة ذلك سبيل إلا أن تعتبر حال الإنسان الذى يصدر عنه هذه الأفعال الخارقة من سداد أفعاله وحسن تدينه وحميد طرائقه فما تكاد تلتبس عليك إذا كرامات الأخيار وفتن الأشرار وهذا علم دقيق فتنبه له تنتفع انتهى .

فزن أيها السائل الفاعلين لهذه الأعمال بشريعة سيد المرسلين فالمستقيم عليها أفعاله الخارقات للعادات الصادرة عن غير تعلم ومزاولة متدمات معدودة من الكرامات والمضيع لها الصادر عنه فتن وضلالات وخيالات وترهات يحرم عليه تعاطيها ويجب على الولاة زجر عاملها ومدعيها .

قال فى الأنوار ومن ادعى الكرامات لنفسه بلاغرض دينى فكاذب يلعب به الشيطان انتهى .

(وأما حكم التفرج عليهم عند عملهم لما ذكر) فمتى حكمنا بأنه من حيز السحر والضلال فهو حرام إذ القاعدة أن التفرج على الحرام حرام (قال فى التحفة فى باب الوليمة) وقضية المتن والخبر حرمة دخول محل هذه الصورة المعظمة وهو ما اعتمده الأذرعى لنقل البيان له عن عامة الأصحاب والذخائر عن الأكثرين والشامل عن أصحابنا راداً بذلك قول الشرح الصغير الأكثرون على الكراهة وقول الأسنوى إنه الصواب ويلحق بها فى ذلك كل معصية اه ونحوه فى النهاية وفتح الجواد .

(وأما حكم ما يأخذه الفاعل من المال فى مقابلة ذلك) فقد ذكر العلماء حرمة مايعطاه الساحر والكاهن ومن فى معناهما وذكروا أن من أعطى شيئاً لظن المعطى صفة فيه وليست فيه لايحل له ذلك كأن أعطاه لكونه علوياً وليس علوياً أو عالما أو ولياً وليس كذلك فمتى قلنا أن ما يتعاطاه من الأعمال حرام لأنه من حيز السحر فالمأخوذ حرام والتفرج حرام والله اعلم .

(سؤال) ما قولكم فى أهل بلد من عادتهم أن ما كان عند الزوجين من المال أو الاختصاص إذا حصلت الفرقة بينهما بموت أو طلاق يقسمون ذلك المال الحاصل من بعد مؤنة الزوجة بينهما أثلاثا ثلثا للزوجة وثلثين للزوج سواء حصل ذلك المال لهما معا مستويا من نحو وصية أوارث أو إجارة أو تجارة أوغير ذلك أو متفاوتا قدرمال كل منهما منه أم حصل لأحدهما فقط بسبب من أسباب الملك كالنذر والصدقة والكسب ثم إن كانت الفرقة بالموت يقسمون ثانياً حصة من مات منهما بحسب قسمة الميراث الشرعى فيعطون الزوج فرضه من حصة زوجته إن كانت هى الميتة ويعطون الزوجة فرضها من حصة زوجها إن كان الميت هو الزوج ومتواطئون على ذلك لا ينكر بعضهم على بعض فى فعل ذلك فهل هــذه القسمة المذكورة صحيحة جائزة أم ليست كذلك فلا يجوز فعلها ولا تقرير متعاطيها ويجب الإنكار عليه ومنعه من العمل بهـا ويعطى كل من الزوجين المذكورين ما هو ملكه ومختص به من ذلك المـال أو الاختصاص لا ينقص عليه منه شىء ولا يزاد له من مال صاحبه شىء إلا بطيب نفس منه .

ومن عادتهم أيضاً أنه إذا لم يرد أحد الزوجين هذه القسمة المذكورة وامتنع من العمل بها وطلب ما هو ملكه ومختص به من المال أو الاختصاص لم يساعده الآخر إلا بالعمل بها ولا ينكر عليه أحد من أهل البلد بل يعينونه على ذلك فإذا ترافعوا إلى قاضى البلد لا يحكم إلا بمقتضى عادتهم بالقسمة المذكورة ويقررهم عليها ويجبر الممتنع منهما عليها مستدلا بقوله تعالى (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض) فهل استدلاله بهذه الآية الكريمة فى محله وهل له وجه صحيح فى ذلك وهل قال بتلك القسمة أحد من أهل ملة الإسلام أيدها الله على الدوام فإن قلتم لا فهل لولاة الأمر بل وعليهم

تأديبه بما يرون فيه زجره وردعه عن مثل هذا الحكم الشنيع والقول الشنيع ويستتيبونه فإن تاب وإن عزروه بما يليق بحاله أم ليس لهم ذلك بل لهم عزله وتولية غيره من القضاة الحكام بشريعة الإسلام لا بحكم عادات أهل الجهل الطغام ، وأيضاً إذا كان مال حاصل بيد الزوجين من كسب لهما متحدا وأسباب مختلفة من أسباب الملك غير مضبوطة وغير معلوم مقدار ما حصل منها لكل واحد من الزوجين من المال المذكور بل مجهول عندهما ذلك ومختلط بعضه ببعض ومع طول المدة الغالب أنه لا يذكر لكل منهما جميع ما هو مختص به وجميع ما هو مختص بصاحبه لكثرة تعاطى أسباب التماسكات فما الحكم فى قسمة ذلك بينهما هل يقسم بينهما نصفين لظاهر اليد لهما أو لا بد من التراضى بينهما على شىء ويتركهما القاضى حتى يصطلحا ويبرى كل منهما صاحبه إن كان له أكثر مما تراضيا أم كيف الحكم فى ذلك ، تفضلوا سادتى بالجواب تفوزوا بجزيل الثواب فإن هذه المسائل واقعة والحاجة إلى معرفة أحكامها ماسة وتفضلوا بذكر ما يسره الله لكم مما ورد فى الكتاب والسنة من التحذير والزجر عن الحكم بغير ما شرعه الله تعالى من الأحكام وما جاء فيهما من وجوب الرد والرجوع إلى الله والرسول والانقياد لما شرعه الله تعالى على لسان نبيه سيد الأنام والتسليم لذلك لينتهى الحكام عن الحكم بغير المشروع وينقاد كل ويسلم لحكم الشريعة المحمدية المسموع أيد الله بكم معالم الدين وأحيى بكم سنة سيد المرسلين آمين والحمد لله رب العالمين اهـ .

﴿الجواب﴾ إنا نقدم على إبانة الحكم ماهو أحق بالتقديم من قول الرب الحكيم والرسول الكريم إسعافاً للسائل وزجراً عن الحكم بالباطل قال الله تعالى (ومن لم يحكم بما أنزل الله فالئك هم الكافرون) وقال سبحانه (ومن لم يحكم بما أنزل الله فألئك هم الظالمون) وقال عز وجل (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) وقال تعالى (وإن أحكم بينهم بما أنزل

الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق) وقال جل جلاله (وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم) وأخرج أبوداود والترمذى وابن ماجه القضاة ثلاثة واحد فى الجنة واثنان فى النار فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق وقضى به فهو فى الجنة ورجل عرف الحق فجار فى الحكم فهو فى النار ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار » وأخرج الترمذى وابن ماجة وابن حبان أنه صلى الله عليه وسلم قال « إن الله تعالى مع القاضى ما لم يجر فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان » وأخرجه الحاكم وصححه إلا أنه قال « فإذا جار تبرى الله عنه » وأخرج الحاكم وصححه عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أعان على خصومه بغير حق كان فى سخط الله حتى ينزع » .

والآيات والأحاديث كثيرة فى هذا الباب يعجز عن حصرها الكتاب ذكرناه تبصرة لأولى الألباب ومن لم ينتفع بالقليل لم ينفع فيه التطويل — ولترجع إلى تفصيل أحكام السؤال فنقول .

لمجموع مال الزوجين ثلاثة أحوال .

(الأول) أن يعلم أعيان ما لكل منهما وعدده باقرارهما أو ببينة فما تقارًّا عليه فلكل منهما حقه وما ثبت لأحدهما بالبينة أخذه وإن كانت اليد فيه للآخر وهى شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين .

(الحال الثانى) بأن يجهل عين ما لكل منهما وقدره فما كانت اليد فيه لأحدهما دون الآخر فيقدم باليمين وإن حلف أخذه فإن نكل عن اليمين حلف الآخر اليمين المردودة، وأخذه فإن امتنع ترك لذى اليد وما لا يد فيه لأحدهما

أو اليد فيه لهما تعرض اليمين عليهما فإن حلف أحدهما وامتنع الآخر أخذه الحالف وإن حلفا أو نكلا عن اليمين قسم بينهما بالسوية .

قال فى التحفة والنهاية « فرع » اختلف الزوجان ولو بعد الفرقة ولا بينة ولا اختصاص لأحدهما بيد فلكل تحليف الآخر فإذا حلفا جعل بينهما وإن صلح لأحدهما فقط أو حلف أحدهما فقط قضى له كما لو اختص باليد وحلف وكذا وارثهما ووارث أحدهما والآخر اهـ .

ونحو ذلك فى عماد الرضا وشرحه وذكر فيه أن الحلف إذا كان فى يدهما أو لا يد لأحدهما يكون من كل منهما على نفى استحقاق صاحبه نصف العين وهو واضح لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه فيحلف على النصف لكونه مدعى عليه وقد عجز خصمه فى البينة فيستحقه فإن حلف خصمه استحق النصف الثانى لذلك أيضاً وإن نكل عن اليمين استحق الحالف النصف الثانى بالنكول لكونه مدعياً ثم إن كان الحالف هو المبدوء به فى طلب اليمين لزمه يمين أخرى وهى يمين الرد ليقضى به بالكل وإن كان الحالف الثانى لزمه يمين واحدة تجمع نفياً واثباتاً فقد ذكر فى التحفة فى حكم الجدار إذا تنازعه اثنان ولا يد عليه لأحدهما أو اليد عليه لهما فقال وإلا يتصل كذلك كأن اتصل بهما سواء أو بأحدهما اتصالا يمكن إحداثه أو انفصل عنهما ولهما اليد عليه فإن أقام أحدهما بينة أنه له قضى له به وإلا يكن لأحدهما بينة أو أقام كل بينة حلفاً أى حلف كل منهما للآخر على النصف الذى سلم له أن صاحبه لا يستحقه وإن كان ادعى الجميع لأن كلا منهما مدعى عليه ويده على النصف فقبل قوله فيه فإن حلفه أو نكلا عن اليمين جعل بينهما وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى له أى للحالف بالجميع ثم إن كان المبدوء به هو الحالف حلف ثانياً اليمين المردودة ليقضى له بالكل أو الناكل فقد اجتمع على الثانى يمين النفى للنصف الذى ادعاه صاحبه ويمين

الإثبات للنصف الذى ادعاه هو فتكفيه يمين تجمعهما بأن يحلف أن الجميع له لاحق للآخر فى النصف الذى يدعيه والنصف الآخر لى انتهى بحذف يسير ونحوه فى النهاية .

فتبين أنهما إذا حلفا أو امتنعنا واليد لهما أو لا يد لأحدهما أنه يقسم بينهما وإن حلف أحدهما وامتنع الآخر قضى به للحالف وأن يمينه إن كان المبدوّ به على نفى استحقاق صاحبه النصف وعليه اليمين المودودة بعد امتناع صاحبه وإن امتنع المبدوء به وحلف الثانى فعليه يمين واحدة تجمع نفيا وإثباتا وقد مر تصوير ذلك .

(الحال الثالث) وهو ماذا علم بعض مالكل واحد أو لأحدهما وجهل البعض فما علم فحكمه ما مرَّ فى الحال الأول وما جهل فحكمه ما مرَّ فى الحال الثانى .

إذا علمت هذا فمسائل قسمة المال المسئول عنه أربع.

(الأولى) كل قسمة بين الزوجين وحكم جرى على ما ذكرنامن التفصيل فحق صحيح دليله ما مر .

(الثانية) كل قسمة وقعت بقهر أو بحكم حاكم على خلاف ما ذكرناه فباطلة سواء كانت إفرازا أو تعديلا أو ردا لأنها مقهور عليها فلا رضا فيها وقد ذكروا أن القهر الشرعى حكمه كالحسىِّ وأن القسمة مع التفاوت والجهل بالحقوق شرطها الرضا بأنواعها كما يأتى عن التحفة .

(الثالثة) كل قسمة وقعت بتراض من غير قهر قاهر وحكم حاكم على خلاف ما ذكرنا مع علم كل من الزوجين بالحق الذى ذكرناه لكنهما اختارا خلافه فصحيحة سواء كانت افرازا أو ردا أو تعديلا بشرط كونهما كاملين والمال غير ربوى فإن كان أحدهما صبيا فإن حصل له بتلك القسمة جميع حقه

أو زائد عليه صحت وإن نقص عليه شيء من حقه لم تصح وإن كان المال ربويا تجب فيه المماثلة لاتحاد الجنس صحت القسمة المذكورة إن كانت إفرازا ولم تصح إن كانت تعديلا أو رداً .

قال فى الكلام على قسمة الإفراز فى التحفة « تنبيه » قد يفهم مما ذكره فى حالتى تساوى الأجزاء واختلافها أن الشركاء الكاملين لو تراضوا على خلاف ذلك امتنع وليس مرادا بل يجوز التفاوت برضا الكل الكاملين ولو جزافا فيما يظهر ولو فى ربوى بناء على أن هذه القسمة افراز لا بيع والربا إنما يتصور جرياته فى العقد دون غيره وبهذا يعلم أن القسمة التى هى بيع لا يجوز فيها فى الربوى أخذ أحد أكثر من حقه وإن رضوا بذلك انتهى .

وبه يعلم صحة ما ذكرنا من أن قسمة الافراز مع التفاوت شرطها الرضا وأن شرطه علم كل من الشريكين أو الشركاء بقدر التفاوت وأنه لا بد من كمالهم وأن لا يتحد المال فى علة الربا اه ومثل ما فى التحفة فى النهاية .

(الرابعة) كل قسمة وقعت بتراض من غير حكم وقهر على خلاف ما ذكرنا مع جهل كل من الزوجين بالحق الذى له فهى باطلة لأنها إن كانت إفرازا فقد مر عن التحفة أن شرطها الرضا بالتفاوت وإذا كانت المرأة تعتقد أن حقها الثلث لا غير فهى لم ترض بالتفاوت إذ رضاها بأخذ الزوج شيئا من حقها لا يكون إلا بعد علمها بأنه لا يستحقه وإن كانت القسمة تعديلا أو ردا فكذلك لأنها بيع وشرطه العلم بقدر المبيع .

قال فى التحفة فى شروط البيع (الخامس) العلم به أى المعقود عليه عينا فى المعين وقدرا وصفة فيما فى الذمة نعم لابد من ذلك حال العقد ويؤيده ما يأتى وقول البغوى فيمن باع نصيبه من مشترك وهو يجهل كميته لا يصح لأنه مجهول لكن قطع القفال بالصحة والذى يتجه كلام البغوى ومعرفة البائع

تقدر حصته بعد البيع لا يفيد لما تقرر أن الجهل عند البيع مؤثر وإن عرف بعد انتهى ملخصا وفى النهاية أن الأقرب البطلان .

(وسئل) العلامة عبد الله بن عمر بامخرمة عن الورثة إذا باعوا تركة أبيهم أو باع بعضهم حصته قبل معرفتهم ما يخص كلا حال البيع لكنهم يعرفونه بعد ذلك فأجاب . بقوله إذا كانوا يجهلون الحصة المبيعة حال العقد لم يصح وإن أمكنهم معرفتها فيما بعد انتهى .

وأما الاستدلال بقوله تعالى (الرجال قوامون على النساء) على قسمة المال أثلاثا فهو من أعظم المنكرات والكبائر الموبقات إذ هو تفسير للقرآن بالرأى واستدلال به على الباطل بالإجماع فيجب ترك ذلك والتوبة منه وزجر قائله وتعزيره بما يزجره عنه إذ لم يعمل بهذه القسمة عالم ولا يتفوه بها إلا جاهل ظالم مخالف للاجماع بلا شك ولا نزاع يستدل بآيات القرآن على حكم الطاغوت والشيطان قد جلب لنفسه كل شر وشدة ودخل فيمن قال الله فيهم (ويوم القيامة ترى الذين كذبوا على الله وجوههم مسودة) قال ابن حجر فى الزواجر قال الشيخ محمد الجوينى إن الكذب على النبى صلى الله عليه وسلم كفر (وقال) بعض المتأخرين وقد ذهبت طائفة من العلماء إلى أن الكذب على الله ورسوله كفر يخرج من الملة ولا ريب أن تعمد الكذب على الله ورسوله فى تحليل حرام أو تحريم حلال كفر وإنما الخلاف فى الكذب فيما سوى ذلك انتهى كلام ابن حجر .

وبه علم أن استدلال الحاكم بهذه الآية الكريمة على حقية هذه القسمة الباطلة من موجبات الكفر المخرج عن الملة أعاذنا الله منه بمنه وكرمه وختم لنا بالحسنى وحفظنا من الزلات وعرفنا بالحق وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين .

رسالة فى إبطال بدع منكرات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين (وبعد) فلما قضى الله علينا بدخول الهند وجاوة ومشاهدة ما فيها من البدع والمنكرات ومن جملتها (ما يفعل الروافض والناصبة يوم عاشوراء) من القبائح المشتملة على كثير من المحرمات والمخازى الذميمات وقعت المذاكرة من بعض الناس فى العمل الذى أكب على فعله الجهال من أهل السنة تبعا لتالك الطائفتين المسمى عندهم (بيا حسين) فكتبنا هذه الكلمات القصيرة فى التنفير من هذه البدع الكبيرة بذلا للنصح للمسلمين وتبيينا لأحكام الدين فنقول :

قال الشيخ أحمد بن حجر فى كتابه الصواعق المحرقة فى الرد على أهل البدع والزندقة ..

اعلم أن ما أصيب به سيدنا الحسين رضى الله عنه فى يوم عاشوراء كما سيأتى بسط قصته إنما هو الشهادة الدالة على مزيد حظوته ورفعة درجته عند ربه وإلحاقه بدرجات أهل بيته الطاهرين ، فمن ذكر ذلك اليوم مصابه لم ينبغ له أن يشتغل إلا بالاسترجاع امتثالا للامر واحرازاً لما رتبه تعالى عليه بقوله ﴿أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وأولئك هم المهتدون﴾ ولا يشتغل ذلك اليوم إلا بذلك ونحوه من أعظم الطاعات كالصوم وإياه ثم إياه أن يشتغل ببدع (الرافضة) ونحوهم من الندب والنياحة ، والحزن إذ ليس ذلك من أخلاق المؤمنين وإلا لكان يوم وفاته صلى الله عليه وسلم أولى وأحرى ، أو ببدع (الناصبة) المتعصبين على أهل البيت والجهال المقابلين الفاسد بالفاسد والبدعة بالبدعة والشر بالشر من إظهار غاية الفرح والسرور واتخاذه عيداً ، وتوسيع النفقات وإظهار الزينة فيه كالخضاب والاكتحال ولبس جديد الثياب وطبخ الأطعمة والحبوب الخارجة

عن العادات واعتقادهم أن ذلك من السنة والمعتاد للصدر الأول .

فالسنة ترك ذلك كله فإنه لم يرد فى ذلك شىء يعتمد عليه ولا أثر صحيح يرجع إليه انتهى بحروفه .

وبه يعلم أن العمل المسمى (بياحسين فى الهند وجاوة) المفعول فى يوم عاشوراء أو قبله أو بعده بدعة مذمومة محرمة لأن الفاعلين له قسمان :

(أحدهما) ينوحون ويندبون ويظهرون الحزن والجزع فهم عصاة بهذه الأفعال لحرمتها بل عد العلماء أنها من الكبائر (قال فى التحفة) ويحرم الندب بتعديد شمائل الميت وبنحو واكهفاه واجبلاه والنوح ولومن غير بكاء وهورفع الصوت بالندب لما صح فى النائحة من التغليظات الشديدة ومن ثم كان كبيرة كالذى بعده .

ويحرم الجزع بضرب صدر ونحوه كشق ثوب وسراويل وقطع شعر وتغيير لباس أو زى أو ترك لبس معتاد انتهى بحذف ونحوه فى النهاية والمغنى وغيرهما .

(وقال فى الزواجر الكبيرة) والثامنه عشر ، والتاسعة عشر ، والعشرون والحادية والعشرون ، والثانية والعشرون) خمش أو لطم نحو خد وشق نحو جيب والنياحة وسماعها وحلق أو نتف الشعر والدعاء بالويل والثبور عند المصيبة . أخرج الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم قال « ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية » وأخرجا أيضاً عن أبى موسى الأشعرى أنه قال « أنا برىء ممن برىء منه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إن رسول الله صلى الله عليه وسلم برىء من الصالقة أى الرافعة صوتها بالندب والنياحة ، والحالقة أى لرأسها عند المصيبة ، والشاقة أى لثوبها ، وفى رواية النسائى أبرأ إليكم كما برىء رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس منا من حلق وخرق وصلق .

وأخرج مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال : « اثنتان فى الناس هما بهم كفر الطعن فى النسب والنياحة على الميت .

وأخرج أحمد بإسناد حسن عن ابن عباس لما افتتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة رن ابليس رنة اجتمعت عليه جنوده فقال آيسوا أن تردوا أمة محمد على الشرك بعد يومكم هذا ، ولكن افتنوهم فى دينهم وافشوا فيهم النوح .

وأخرج البزار بسند رواته ثقات أنه صلى الله عليه وسلم قال : « صوتان ملعونان فى الدنيا والآخرة مزمار عند نعمة ورنة عند مصيبة .

وأخرج أحمد بسند قال المنذرى حسن إن شاء الله تعالى « لا تصلى الملائكة على نائحة ولا مرنة .

وأخرج مسلم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال « أربع فى أمتى من الجاهلية لا يتركوهن الفخر فى الأحساب والطعن فى الأنساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة » .

وأخرج ابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم قال : « النياحة من أمر الجاهلية وأن النائحة إذا ماتت ولم تتب قطع الله لها ثيابا من قطران ودرعاً من لهب النار » .

وأخرج الطبرانى فى الأوسط أنه صلى الله عليه وسلم قال « إن هذه النوائح يجعلن يوم القيامة صفين فى جهنم صف عن يمينهم وصف عن شمالهم ينبحن على أهل النار كما ينبح الكلاب .

وأخرج أبو داود وغيره عن أبى سعيد الخدرى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم النائحة والمستمعة ، وأخرج البخارى عن النعمان بن بشير قال اغمى على عبد الله بن رواحة فجعلت أخته تبكى واجبلاه وا كذا وا كذا تعدد عليه فقال حين أفاق ما قلت شيئاً إلا قيل لى انت كذلك فلما مات لم تبك عليه .

وفى رواية الطبرانى أن عبد الله قال : يا رسول الله أغمى على فصاحت النساء واعزاه واجبلاه فقام ملك ومعه مرزبة فجعلها بين رجلى فقال أنت كما تقوليته قلت لا ولو قلت نعم ضربنى بها ، وروى أن معاذاً وقع له نظير ذلك وأنه قال فقام ملك شديد الانتهار كلما قالت كذا قال أكذلك أنت فأقول لا وأخرج الحاكم وصححه أن الميت ليعذب ببكاء الحى فظهر من هذه الأحاديث حرمة النياحة والندب وما فى معنى ذلك من نشر الشعر وحلقه وتسويد الوجه والقاء نحو الرماد على البدن وكل شيء فيه تغيير للزى كلبس مالا يعتاد لبسه ، وكترك شيء من لباسه ، وقد ابتلى كثير من الناس بتغيير الذى ذكرت مع ما تقرر من حرمته بل كونه كبيرة وفسقاً لأن الكل يشعر اشعاراً ظاهراً بالسخط وعدم الرضا بالقضاء انتهى ما ذكره ابن حجر باختصار وفيها التصريح بأن الميت يعذب بالندب والنياحة عليه وأنه يتأذى من ذلك .

فانظر لهؤلاء الجهال الحمقاء يريدون يعظمون سيدنا ومولانا الحسين سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يتأذى به ويكون خصمهم به عند الله تعالى يوم القيامة .

(القسم الثانى) يلعبون ويفرحون وقصدهم بهذه الأفعال إظهار الفرح والسرور بمقتل سيدنا الحسين رضى الله عنه فهم عصاة بهذه الأفعال لحرمتها بل هى من أكبر الكبائر بعد الشرك لأن قتل النفس المؤمنة أكبر الكبائر بعد الشرك فكيف قتل سيد المؤمنين سبط سيد المرسلين ، والفرح بالمعصية وإظهار السرور بها حرام شديد التحريم ومرتبته فى الإثم والحرمة كرتبتها ، بل جاء عن الإمام أحمد أنه كفر .

وقد اتفق أهل السنة على أن بغض سيدنا الحسين والفرح بمصابه كبيرة فظيعة يخشى منها سوء الخاتمة ، ولأن الفرح بذلك وإظهار السرور به يؤذى رسول

الله صلى الله عليه وسلم وعلياً والحسنين والزهراء رضى الله عنهم ، قال الله تعالى ﴿ إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله فى الدنيا والآخرة وأعد لهم عذاباً مهينا ﴾ .

وأخرج الديلمي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « اشتد غضب الله على من آذانى فى عترتى » وورد أنه صلى الله عليه وسلم قال : « من أحب أن ينسا له فى أجله وأن يمتع بما خوله الله فليخلفنى فى أهلى خلافة حسنة فمن لم يخلفنى فيهم بتر عمره ، وورد على يوم القيامة مسوداً وجهه » ، وأخرج الترمذى والحاكم وابن ماجه وابن حبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى أهل بيته : أنا حرب لمن حاربهم وسلم لمن سالمهم ، وأخرج أحمد وابن ماجه والحاكم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من أحب الحسن والحسين فقد أحبنى ومن أبغضهما فقد أبغضنى » .

ذكر هذه الأحاديث ابن حجر فى كتاب الصواعق المحرقة فى الرد على أهل البدع والزندقة .

وبهذا علمت أن أهل القسمين أهل الحزن والفرح فساق ضُلال يؤذون رسول الله مبتدعة وقد قال صلى الله عليه وسلم : « من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد » أخرجه البخارى ومسلم ، وقال صلى الله عليه وسلم « أما بعد فإن خير الحديث كتاب الله وخير الهدى هدى محمد وشر الأمور محدثاتها وكل بدعة ضلالة » .

وفى صحيح البخارى أنه صلى الله عليه وسلم عدَّ أبغض الناس إلى الله وعدَّ منهم مبتغيا فى الإسلام سنة الجاهلية ، وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال : من دعا إلى هدى كان له من الأجر مثل أجور من تبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيئاً ومن دعا إلى ضلالة كان له من الإثم مثل آثام من تبعه لا ينقص

ذلك من اثامهم شيئا ففاعل هذا الأمر فرحا أو حزنا مبتدع ضال متشبه بالرافضة والناصبة ومن كثر سواد قوم فهو منهم. ومن تشبه بقوم فهو منهم كما جاء ذلك في أحاديث وآثار .

وإنفاق المال على الفاعلين لهذه المعاصي حرام شديد التحريم وأخذه من أكل أموال الناس بالباطل كما نص على ذلك العلماء لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وهذا منه .

وبالجملة فهذه البدعة مشتملة على عدد كثير من كبائر الذنوب وصغائرها وفيما ذكرناه كفاية لمن أراد الله هدايته (انك لا تهدي من أحببت ولكن الله يهدي من يشاء ومن يضلل الله فما له من هاد) وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين .

﴿مسألة﴾ ما قولكم دام فضلكم فيما ينعقد من الانكحة بحضرة شهود بعضهم يلبس الحرير أو غيره مما هو محرم على الرجال كالذهب والفضة والزوج أيضا يلبسه والبعض لم يلبسه لكنه لم ينكر على لابسه مع قدرته على الانكار باللسان وغيره فهل العقد صحيح أم فاسد بسبب فسق الشهود الفاعلين للمحرم وفسق غير الفاعلين ممن حضر لرضاهم بالمنكر وعدم إنكارهم على الفاعل ، وهل لبس الحرير من الكبائر أو الصغائر (فان قلتم) هو من الصغائر فمتى يفسق فاعله أو الذي لم ينكر على فاعله (فان قلتم) بالمداومة على الفعل أو على عدم الانكار على الفاعل يحصل الفسق فهل تكون بالفعل من الفاعل والنظر من غير المنكر مرة أو مرتين أو أكثر ، وما ضابط المداومة هل هي ساعة أو ساعتان أو من أول العقد إلى آخره بينوا لنا بيانا شافيا مأجورين .

﴿الجواب﴾ يبنى على مسألتين :

(الأولى) إختلاف ائمتنا في لبس الحرير واستعمال الذهب والفضة المحرمين

هل هما من الكبائر أو من الصغائر والذى رجحه الشيخ ابن حجر فى الزواجر ان ذلك من الكبائر قال وإن قال جمهور أئمتنا انهما من الصغائر . وجزم الشبراملسى فى حاشية النهاية بأنهما من الكبائر ، وجزم المناوى فى شرح عماد الرضا بأنهما من الصغائر وأشار فى التحفة إلى أن استعمال الذهب والفضة من الكبائر .

فظهر بهذا أن الخلاف منتشر فى ذلك بين أئمتنا وأن الراجح أنهما من الكبائر لترجيح ابن حجر له فى الزواجر بالوعيد الشديد الوارد عنه صلى الله عليه وسلم فى استعمالهما لكن ظاهر كلامه فى التحفة فى باب الردة أن استعمال الحرير من الصغائر فيكون هو الراجح فى الفتوى لتقديم ما فيها على غيرها .

(الثانية) اختلف العلماء فى ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فقال الامام أحمد انه كفر نقل ذلك عنه ابن حجر فى الاعلام والزواجر وقال لم ينقل عن غيره وأما أئمتنا فعدوه من الكبائر وتوقف فى ذلك الرافعى والنووى ، وفصل بعضهم فقال ان كان ترك المعروف وفعل المنكر كبيرة فترك الأمر والنهى كبيرة وإن كانا صغيرتين فترك الامر والنهى صغيرة ومال إلى ترجيح هذا التفصيل الشيخ ابن حجر فى الزواجر .

فعليه من رأى تارك الصلاة فلم يأمره بها أو رأى زانيا فلم ينهه فقد ارتكب كبيرة باتفاق إذ ترك الصلاة والزنا كبيرتان باتفاق ، ومن رأى مستعمل الحرير أو الذهب والفضة استعمالا محرما فلم ينهه فقد ارتكب كبيرة عند من يقول ان استعمال ما ذكر كبيرة وارتكب صغيرة عند من يقول إن ذلك صغيرة فترك أمر تارك الصلاة ونهى الزانى مفسق باتفاق وترك نهى مستعمل الحرير والنقدين استعمالا محرما مختلف فى الفسق به) .

إذا علمت هذا فمتى حضر فى مجلس عقد النكاح مستعمل الحرير أو النقدين استعمالا محرما ولم ينهه أحد ففى فسق الحاضرين القادرين الخلاف السابق والراجح

عدمه ومتى حضر تارك الصلاة ولم ينهه أحد فسق القادرين على نهيه باتفاق. والقائلون أن استعمال المحرم من الحرير والنقدين كبيرة لم يقيدوه بالمداومة بل أطلقوا فيكون عندهم كبيرة ولو بمرة وكذا ترك النهي عنه إذ هو تابع له والقائلون بأنه صغيرة لا يفرقون بين الدوام عليه وغيره وكذا ترك النهى عنه لكن إن دوام عليه مستعمله وتارك نهيه مداومة زادت بنفسها أو مع صغائر أخرى على نوافل طاعتها فسقا (وهذا كله) إذا جرينا على المذهب من اشتراط العدالة فى شهود النكاح وقد عز وجودها بغير بلاد السائل فكيف بها أما على القول بعدم اشتراطها ففى الأمر سعة.

وإذا تأملت عقود أكثر أهل الزمان وجدتها لا تصح إلا على هذا القول والله اعلم والحمد لله رب العالمين.

تحكيم بين ورثه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

(أما بعد) فقد أمرنا المحب الموالى على بن كريس بن دهرة أن نحكم بين ورثة الشيخ محسن بن حسن بن أحمد بانافع، وسالم بن دول وزوجته ليبار (فادعى) الشيخ عبد الهادى بن أحمد بانافع وكيل ورثة محسن المذكور الثابتة وكالته لدينا بالحجة المقبولة شرعاً على سالم وليبار أنهما مملوكان لورثة محسن المذكور ابن جارية مورثهم حسن بانافع خرجا فى حصة ابنه محسن وأنهما منكران على ذلك وممتنعان من تسليم أنفسهما وأولادهما لسادتهم.

(فأجاب) سالم وزوجته بأنهما مملوكان للشيخ حسن بن أحمد بانافع ثم ابنه حسن ولما مات وطلب غرماؤه مالهم عنده من الدين قال أحمد بن عمر بانافع لسالم، وزوجته ليبار إذا أتيتما بمائة ريال حررتكما وابنيتكما فأتياه بها وحررهما وابنتيهما.

هكذا ذكرا فتحرير أحمد بن عمر لا يصح شرعا لأنه إن كان له ولاية شرعا على ورثة محسن صحت تصرفاته المقرونة بالمصلحة غير العتق وإن كان بعوض وفيه مصلحة ذكر ذلك في التحفة والنهاية والمغني وغيرها .

وعبارة الفتح وإنما يتصرف الولي ولو أبا في مال لا في عتق لقن موليه تنجيزاً أو تعليقاً ولو بعوض ككتابة وإن كان عوضها أضعاف قيمته انتهى بحذف .

ثم ذكرت ليبار أن السيد عبد الرحمن بن محسن الحبشي أعتقها فكذبها السيد المذكور واعترف بأنه لم يملكها لاهو ولا والده وهو معترف بعدم ملكه لها فبطلت دعواها العتق منه بما ذكره ثم ذكر لنا عبد الصمد خطيب أن الشيخ محمد بن أحمد بانافع أقر عنده أنه اعتق سيرى أم ليبار عند زواجها بأبيها بدين في ذمته فلم تصح شهادته لتقدمها للدعوى إذ لم تدع ليبار ذلك ولكونه واحداً والعتق لا يثبت إلا باثنين ولاتهامه بتصحيح نكاح كلثوم بنت ليبار إذ هو العاقد لها من غير إذن سادتها ولاتهامه بدفع غرم قيمة أولادهما عن نفسه كما يأتي، ثم حضرت لدينا كلثوم وعطية بنت ليبار وادعيتا الحرية من غير ذكر سبب فطلبنا من المدعى عبد الهادي بينـــة تشهد برق ليبار إذ لا يقبل إقرارها على أولادها[1] فشهد عندنا بأنها جارية حسن بانافع ولدتها جاريته سيرى ولا يعلم أنها عتقت إلى الآن وشهد ترقيبا على شهادة إبراهيم بن أحمد الملايو السيد أحمد ابن عبد الله بن عقيل العطاس والشيخ حسن بن عبد الله بانافع أنه أشهدهما أنه يشهد أن ليبار جارية حسن بن أحمد بانافع ورثها عن أبيه ولدتها سيرى الموروثة من أبيه ثم صارت ليبار لمحسن بن حسن بانافع بالإرث ثم بلغ إلينا من الثقات وأهل الخبرة أن المذكورين أرقاء لمن ذكر وتكرر سماع ذلك سماعاً حصل به

---

(١) بياض بالأصل .

العلم الذى يصح استناد الحاكم إليه فحينئذ طلب عبد لهادى منا الحكم .

(فحكمت) برق سالم وليبار ، ومستندى إقرارهما وثبوته بالبينة المذكورة عندى وبالعلم المار (وحكمت) برق أولاد ليبار وهم كلثوم وبنون وتيد وعطية وأمينة وعبد السلام ،ومستندى ثبوته بالبينة المذكورة والعلم المذكورالمؤرخين أن أولاد ليبار فى الرق للمذكورين (قال فى فتح الجواد) ويثبت أى الرق ببينة أن بينت سببه كما لوقالت نشهد أنه ابن أمته أو ولدته فى ملكه أو ولدته أمته انتهى بمعناه ونحوه فى النهاية والتحفة .

وقال فى الفتح أيضاًوحكم أى الحاكم له أى المدعى عن يحمل حكم له بملك أمه لإنتاج أى ولد منفصل وسائر زوائده المنفصله فلا يحكم بشىء منها للمدعى بحجة لم تؤرخ أو أرخت بزمن يمكن ظهورها قبله أما المؤرخة بزمن لا يمكن ظهورها قبله فهى للمدعى انتهى بحذف ونحوه فى التحفة والنهاية .

وقد أرخت البينة والعلم المذكورأن ولادة ليبارفى ملك آل بانافع فيلزم منه أن أولادها لهم كما صرحت بذلك عبارة الفتح وغيره .

إذا علمت هذا وتبين لك الحكم برق سالم وزوجته وأولادهم المذكورين ومستنده ودليله من كلام العلماء فاعلم أنه يوجب سبعة أحكام .

(الأول) حكمت ببطلان نكاح كلثوم وبنون وعطية الآن لفقد شرط نكاح الجارية وهو رضا من له ولاية نكاحها وهو سيدها وقد أقر عندى أزواج المذكورين أن الزواج صدر لهم من أبى الجوار والخطيب عبد الصمد والخطيب عبد الحميد من غير إذن سادتهن وأقرار الخطيبين والأب بذلك وكل عقد صدر من غير الولى ولا إذنه فهوباطل وهذا مذكورفى المختصرات فلايحتاج إلى استدلال .

(الثانى) حكمت لورثة محسن على أزواج المذكورات بمهر أمثالهن من يوم أول وطء منهم إلى الآن (قال فى التحفة) أما الأمة المزوجة تزويجاً فاسداً فليس الاعتبار بالعقد بل بالوطء فمن وقع فى ملكه فهو المستحق للمهر انتهى ومثله فى النهاية والفتح وغيرها .

وقال فى الفتح وكزوجة موطوءة بشبهته أى الواطىء كأن يطأ بنكاح أو شراء فاسد فيهما أى الصهر ولحوق النسب وفى عدة وبشبهتها فى وجوب مهر اه بحذف .

وقال فيه ويجب على من وطىء بشبهة مراراً أغبط مهر أوقات وطىء إن اتحدث شبهته عند الواطىء وأما أرش البكارة فإن أفضاها دخل فى الدية وإلا وجب مع مهر المثل انتهى بحذف .

وقال فيه وضابط مهر المثل أنه ما يرغب به فى مثلها عادة من نساء عصباتها ورعاية موجب رغبة كيسار وعفة وجمال انتهى بحذف ونحوه فى التحفة وغيرها .

فعلم بهذا أن وطء المذكورات يوجب المهر لسادتهن وهو أعلى مهر يرغب الرجال عادة به فى قرابتهن من النساء المماثلات لهن فى الجمال وغيره من صفات الكمال أو النقص ووقته من أول وطء إلى آخر وطء ويوجب أرش البكر منهن وهو ما نقص من قيمتها قبل الوطء بسببه ويوجب العدة عليهن ويوجب لحقوق نسب الأولاد الحاصلين منه بالأزواج ويوجب محرميه الصبارة كالنكاح الصحيح .

(الثالث) حكمت لورثة محسن بأرش البكر منهن على واطئها وقد مرّ دليله وقدره.

(الرابع) حكمت بحرية الأولاد الموجودين الآن اللاحق نسبهم بالأزواج من بنات ليبار (قال فى الفتح) وولد من تزوج امرأة ثم يأتت أمة حروان كان الأب قنا كما لو وطىء أمة الغير بظن أنها أمته أو زوجته الحرة فمتى وضعته لستة

أشهر فأقل من وطئه قبل علمه فهو حر وإلا فقِن انتهى بحذف ونحوه فى التحفة والنهاية وغيرهما .

فكل ولد للأزواج قد ولدته بنات ليبار أو لم يولد لكن وضعته بعد تاريخ حكمنا هذا لستة أشهر أو أقل فهو حرٌّ وإن كان بعد هذا التاريخ بأكثر من ستة أشهر فهو رقيق لورثة محسن بانافع .

(الخامس) حكمت بقيمة كل ولد ولدته بنات ليبار منسوب للأزواج المذكورين وحكم الشرع بحريته على أبيه لورثة محسن بانافع يوم ولادته بشرط خروجه حيا وإن مات فى الحال (قال فى التحفة) ولوغر بحرية أمة فى نكاحه أياها فالولد الحاصل قبل العلم بأنها أمة حر وعلى المغرور قيمته يوم ولادته لسيدها انتهى بحذف ومثله فى النهاية والفتح وفتح الوهاب وغيرها فيقدر المولود يوم الولادة عبدا أو يرجع إلى خبيرين بقيمة العبيد ذلك اليوم عن قيمته .

(السادس) حكمت بأن آباء الأولاد إذا غرموا قيمتهم لورثة محسن بانافع يرجعون بها على العاقد لهم فيرجع عباس زوج كلثوم على الخطيب عبد الصمد ويرجع يوسف زوج بنون على الخطيب عبدالحميد لأن الخطيبين اقرا عندى أنهما قالا للأزواج إنهن أحرار .

(قال فى فتح الجواد) ويرجع المغرور على الغار بعد غرم القيمة لاقبله بها أى قيمة الولد ولا يرجع بمهر على غار وإنما يغره غروراً مؤثراً عاقد وهى إذ لا اعتبار بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه انتهى بحذف ونحوه فى التحفة والنهاية وفتح الوهاب وغيرها .

(السابع) حكمت بأن ما ثبتت للعبيد اليد عليه من مال واختصاص فاليد فيه لسادتهم فلا يحكم به لغير سادتهم إلا بحجة شرعية ولا عبرة بإقرار العبيد به

للغير مع تكذيب السادة لهم كما صرح بذلك فى الفتح والاشباه والنظائر وغيرهما .

وقد حكمت بجميع ما تضمنه المسطور هذا من الأحكام وألزمت بامضائه والعمل بمقتضاه حكما جامعاً لشروط الصحة الشرعية عند السادة الشافعية .

وإنما أطلت فيه المقال ببعض الاستدلال لأن أهل هذه الجهات غلب عليهم الجهل ودعوى المعرفة فيتكلمون فى المسائل بغير علم فيضلون ويضلون .

وهذه القضية تتعلق بأكثر من أحد عشر باباً من الفقه فلا يمكن لأحد يخوض فى حكمها إلا بمعرفة تلك الأبواب والاطلاع عليها وأخذها عن المشائخ المتقين وقد عز وجودهم فى هذه الجهات .

(قال ذلك واملاه وحكم به وأمضاه عبد الله بن عمر بن أبى بكر بن يحيى باعلوى عفا الله عنه ونفعنا به آمين وهو ببلدة بهان إحدى بلدان جاوة سنة ١٢٥١

بيان حكم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

(وبعد) فقد طلب منا السلطان المؤيد أصاحه الله بيان حكم ما اشتمل عليه هذا المسطور من الدعوى والجواب فحكم ذلك أن ما أقر به المدعى عليه من التمر فى قائمته المذكورة يستحقه وارث فاطمة وما زاد عليه مما ذكر فى الدعوى إن أثبته المدعى بشاهدين عدلين استحقه الوارث وإن أثبته بشاهد واحد والوارث كامل وحلف يمينا مع الشاهد استحقه فإن كان ناقصاً انتظر كماله فإذا حلف بعد الكمال استحقه وإن عجز المدعى عن البينة كما ذكر حلف له المدعى عليه يمينا حسبما أجاب به والله اعلم .

تحكيم فى حادثه

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمدلله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه .

(أما بعد) فقد حضر لدينا عيسى بن أحمد بن سعيد الزبيدى فادعى عيسى ابن أحمد (على) عيسى بن محمد وأخونه بأنهم غصبوا أربع عشر حفرة من النخل فى بئر[1] منذ خمس سنين وأكلوا ثمرها وأنهم غضبوا حصتة فى بئر بخرسو نه ، وغلات ذلك قيمتها خمسون قرشاً وأنهم اشتروا منه خمس ست آبار بنخرسو نه ولم يسلموا له الثمن وكذلك فى بئر شيخانه وغلاتها قيمتها مائة قرش وكذلك حصته فى ثمر نخل الفيل قدر خمسين شطفا وكذلك حصته فى تركة مريم بنت عبد الله بن سعيد من المنقولات وكذلك مانقص عليه من الثمر بسبب استيلائهم على بعض مايخصه من ماء وادى سونه ، وادعى على أخته كيمياء وبنت أخيه سعدية بنت سالم استيلاءهن على حلى والدته وأثاثها وحصته فيه وادعى له ولموكله السيد أحمد بن على الجنيد باعلوى بما يخص ذبرهما من ماء وادى سونة بأن عيسى بن محمد وأخوته أخذوه ظلما وعدوانا (فجملة) دعاوى عيسى على من ذكرنا تسع (وأجاب المذكورون) المدعى عليهم عنهم وعن موكلتيهم كيمياء وسعدية بعدم استحقاقه لشىء من ذلك وإنكارهم لكثير ذلك وقليله وإن أيديهم تلقت ذالك عن مورثيهم (وادعى) عيسى بن محمد وأخوته على عيسى بن أحمد لموكلتيهم كيمياء وسعدية أنه غصب حصتهما فى مورثهما أحمد بن سعد خمسمائة قهاول برا ومأتين ذرة ومأتين دخنا وخمسين شطف تمرا وثلاثين جابر حويرا ومن النحاس والحديد والحلى والعجال ماقيمته ستون قرشاً ومن البقر عشر ومن الجمال ست ومن الغنم عشرون ومن الحمير أربعة ومن أثاث البيت ماقيمته عشرون قرشاً وعلات عقار والدهم ادعى شراءه منه وأنه حبسهن ولم يفكهن إلا بترك مايخصهن فى الثمر والنشر وأن ماخرجه لهن من عقار والدهن أقل من حصتهن نحو عشرها وأنه أخذ عليهن سبعين قرشاً فى مقابلة ذلك وأنه منع من تزويج

---

(١) بياض فى الأصل .

كيمياء إلا أن أعطته من نخلها وأرضها ما قيمته ثلاثون قرشا فاعطته ذلك كرها وأنه أخذ منها تسعة فضه ورهنها وأبى أن يفكها وادعى المذكورون على عيسى ابن أحمد أيضا مأتين وخمسين أوقة عددا وأربعين قرشاً سوقاً وصلاحاً فى وادى سونة وضميره وغيرها فجملة دعاويهم ثمان .

(وأجاب) عيسى بن أحمد بانكار كل ذلك وان جميع الدعاوى افتراء وضلال.

فحكمت بعد أن صدر من المذكورين لى التحكيم فى جميع ما مر ثم سمعت دعاويهم وأجوبتهم أن ما ادعاه عيسى بن أحمد من الغصوب المارة أن كل نخل وحلى وأثاث وتمر ثبت غصب من ذكر له بشاهدين عدلين أو عدل وامرأتين أو عدل ويمين وجب عليهم رد الباقى منه مع ضمان ارثه ان نقص بعيب لا ارخص واجرة منافع ماله منفعة فيه وما تلف منه يجب رد مثله ان كان مثليا وأقصى قيمته ان كان متقوما من الغصب إلى التلف ، وأن كل مال أثبت شراءهم له منه يجب تسليمهم ثمنه له إلا إن أثبتوا ذلك أو إقراره وإبراءه لهم منه ولا ضمان عليهم لثماره ومنافعه وإن طالت المدة وأن كل أرض أثبت غصبهم لها منه يجب ردها إليه وضمان أرش نقصها بالعيب لا بالرخص وضمان أجرة مثلها من الغصب إلى الرد وإن لم ينتفعوا بها وأن الماء الذى أدعى له ولموكله من وادى سونة فيه خمس مسائل .

(الأولى) أن مقاسم المال الموجودة فيه حال القسمة إن كانت داخلة فى الأرض المقسومة غير خارجة من الحصص كأن خرجت الساقية الفلانيـة فى حصة وارث والفتحة الفلانية فى حصة وارث آخر فلكل ماخرج فى حصته ما فيه وإن كان زائدا على إرثه وأرضه وفيه غبن على غيره من الورثة لإن قسمتهم بيع والبيع هذا حكمة قال فى المغنى ولا يدخل فى بيع الأرض مسيل الماء وشربها وهو بكسر الشين

المعجمة نصيبها من القشاة والنهر المملوكين حتى بشرطه كان يقول بحقوقها وهذا كما قاله السبكى فى خارج عن الأرض أما الداخل فيها فلا ريب فى دخوله انتهى ومثله فى التحفة وحسن النجوى وكشف الحجاب .

(الثانية) أن يكونا خارجين عن المقسوم موجودين عند القسمة مملوكين للقاسمين فلا يدخلان إلا بشرطها أو كان قالوه بحقوقها فإن وجد ذلك فالحكم ما مر لقولهم ولا يدخل الخ .

(الثالثة) أن يكونا منحفرين بأنفسهما فى موات موجودين عند القسمة فالحكم كذلك لقولهم أما الداخل فيها الخ.

قال ابن حجر فى الفتاوى والحاصل أن محل نبع الماء من القناة إما أن يكون مملوكا أو لا إنما المملوك المحل الذى يصل إليه الماء فعلى الأول إن وقع البيع على الأرض أو على قرار شربها المذكورة أو القناة كلها أو جزء منه معين صح وكان فى دخوله الماء الموجود الخلاف المذكور فى باب الأصول والثمار إن شرط دخوله عمل بمقتضى الشرط وفى الثانى إذا ورد البيع على الأرض أو على القرار صح بيع الأرض ولم يدخل الماء الذى هو غير مملوك وإنما يدخل فى ذلك استحقاق الأرض فيه المسمى بالشرب انتهى .

(الرابعة) أن يكونا كما ذكرنا فى الثلاث السابقة لكن جهل حالهما هل هى موجود قبل القسمة أو حدثت بعدها فالحكم ماسبق فى الثلاث السابقة لا يختلف قال ابن حجر فى الفتاوى الذى دل عليه كلامهم إذا وجدنا ثقبا فى النهر متفاوتة فى السعة والضيق والارتفاع والانخفاض ولم يعلم أصل ذلك هل هو قديم أو حادث حكمنا بأنه قديم موضوع بحق دال على اليد المستحقة وأقررناه على حكمه فمتى حدث شىء من ذلك كلف البينة فإن لم تكن بينة حلف المدعى عليه ولا يجبر على تغييرها عما هى عليه سواء كان عليه ضرورة فى ذلك أم لا انتهى .

وقال فى التحفة وافهم كلامهما أن ما أعد لاجراء الماء فيه عند وجوده إلى أرض مملوكة دال على أن اليد فيه لصاحب الأرض التى يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الأرض أو عكسه وسواء المرتفع والمنخفض انتهى .

(الخامسة) أن يكونا كما ذكرنا فى الرابعة لكن علم حدوثهما بعد القسمة فالمصدق مدعى عدم استحقاقهما بيمينه إذا عجز الآخر عن البينة باستحقاقهما لما علم من العبارات السابقة ولقوله فى التحفة ولو اختلف فى ممر وميزاب ومجرى ماء ونحوها فى ملك الغير أهو إعارة أو إجارة أو بيع مؤبد فإن علم حدوثه فى ملكه صدق المالك أنه لا حق للاخر فى ذلك وإلا صدق خصمه أنه يستحق ذلك انتهى .

(فحكمت) فى دعوى الماء بما قررته فى هذه المسائل حسبما فصلته فيها .

وأما دعواه ما نقص عليه من الثمار بسبب أخذهم الماء المذكور (فحكمت) أنه لا يستحق شيئا من ذلك أبدا لأن الماء إن كان حقهم فدعواه باطلة وإن كان حقه فهو اختصاص وهو لا يضمن كما صرح بذلك العلماء (قال فى المنهاج) وما أخذ من هذا الماء أى المباح فى إناء ملك على الصحيح انتهى (قال فى التحفة فى شرح ذلك) وخرج بذلك دخوله فى ملكه بنحو سيل وإن حفر نهرا حتى دخل فإنه لا يملكه . بدخوله لكنه يكون أحق به انتهى ومثله فى غيرها كالمغنى والنهاية والأسنى :

وقال فى التحفة لو منعه عن سوق ماء إلى أرضه فتلف لا ضمان عليه انتهى لكنهم صرحوا فى التحفة وغيرها بإثمه واستحقاقه التعزيز بذلك .

(وحكمت) فيما ادعاه عيسى بن محمد[1] كما ذكر سابقاً لوكايته على عيسى

(١) لم يذكر مما سبق دعوى عيسى بن محمد فتنبه .

ابن أحمد أنه استولى على حصتهما فى مورثهما إن ما ثبت بالبينة المارة أنه للمورث وأن عيسى استولى عليه يلزمه رد ما بقى منه وارش نقصه بالعيب لا الرخص وأجرة مثل ماله منفعة من ذلك وإن لم ينتفع به وضمان ما تلف منه المثلى بمثله والمتقوم بأقصى قيمته من الغصب إلى التلف وأجر مثل ماله منفعة من الغصب إلى التلف وأن السدس الذى ادعى شراءه من والده إن أثبت الشراء بالبينة المارة وتسليم الثمن أو ابراء أبيه له منه فهو له وإن عجز عن ذلك كله فعلى المدعيتين يمين الإنكار فإذا حلفتا فهو تركة وإن أثبت الشراء وعجز عن إثبات ما ذكر فى الثمن لزمه تسليمه للورثة فإن ادعى شيئاً من ذلك حلفوا له يمين الإنكار وإن دعواهن الحبس والترك لما مر بسببه إذا ثبت بشاهدين عدلين فقد فسق واستحق التعزير ولزمه ضمان المتروك كما مر وان دعواهن إن ما خرجه لهن من عقار والدهن أقل من حصتهن نحو عشرها إن القسمة إن جرت معهن وهن بالغات عاقلات مختارات غير مكرهات راين المال جميعه فليس لهن إلا ذلك وإن جرت مع وكيلهن المأذون له فى ذلك منهن فكذلك وإن جرت معهن مع عدم رؤيتهن بعض العقار المقور المقوم فالقسمة باطلة أو مع وكيلهن وكالة مطلقة وثبت النقص عن حصتهن بالبينة وهى شاهدان عدلان فالقسمة باطلة فإن عجزت عن البينة لزمه يمين الانكار وأن دعوى السبعين القرش إذا ثبتت بالبينة المارة لزمه تسليمها وإلا فعليه يمين الانكار ، وأن دعوى امتناعه من التزويج إلا بما مر إذا ثبت بالبينة المارة أنها ملكيته المدعية فإن رهنها بلا إذن فهو غاصب والرهن باطل ويلزمه ما مر من الحكم فى المغصوب وإن ثبت بإقرارهما أو ببينة الإذن له فى الرهن لزمه فكها إن بقيت فان تلفت بلا تقصير فلا ضمان فيها وأن ما ادعاه ابو بكر وشركاؤه من السوق والخرج فى صلاح وادى سونه فان كانوا معترفين أن عيسى لم يأذن لهم فى العمارة فلا شىء

لهم عليه وان طالبوه بها فأبى وان ثبت بالبينة اذن عيسى لهم فيه وشرط الرجوع عليه بما أخرجوه فعليه حصته وإن لم يثبتوا ذلك فعليه الإنكار والله أعلم .

* * *

تحكيم فى دعاوى

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين (وبعد) فقد طلب منا السلطان أيده الله أن نحكم بين السيد الشريف محمد بن عبدالرحمن الكاف وأحمد بن عبد الحبيب بن قرصوص وقد وقفنا على دعاويهما وجوابها وهى جميعها غير محررة . (وحاصل ما ادعاه) السيد محمد المذكور على أحمد المذكور أنه ضربه بكرسى فوق عينه أدماه ورمحه وسبه وأنه ضرب السيد عبد الله بن سالم عقيل بأربعة كراسى وضرب الخدام الذى معه (وحاصل جواب)أحمد المذكور أنه أقر أنه ضرب السيد محمد بماذكر وأنكر رمحه وأقر بأنه لطم السيد عبد الله المذكور لطمتين وأنكر ضربه بالكراسى المذكورة (وحاصل ماادعاه) أحمد المذكور على السيد محمد المذكور أنه سبه وقال له ياويلك من الحوطة وشفك مقتول من سنة هذا حاصل ماسطروه .

فأما الكرسى الذى أدمى به أحمد جبين السيد محمد فان وضح به العظم بأن لاح للناظر أو لم يلح لكنه تيقن أنه وضح ويعرف بأن يدخل فى الجرح مرود فيقرع العظم فيجب القصاص وذلك بأن يعلم قدر جرح السيد محمد طولا وعرضا ويعلم بالمداد فى محله من جبين أحمد مثله طولا وعرضاً ويقطع ذلك بموسى إلى أن يصل إلى العظم فيقف .

هذا إذا كانت الجناية عمدا فالسيد مخير بين أربعة أشياء القصاص كما ذكرنا والعفو بالدية وهى خمس من الإبل اثنتان حاملتان بقول عدلين خبيرين وواحدة

حقه بنت ثلاث سنين وواحدة جذعة بنت أربع سنين وواحدة سنها ثلاث أو أربع سنين لكن قيمتها قيمة نصف حقه ونصف جذعة ، وله العفو بلا شيء ، وله العفو بأكثر من الدية المذكورة لكن إن رضى بالزائد عليها أحد ، وإن لم يضح العظم بان وصلت الجراحة إلى الجلدة الرقيقة التى فوقه وهى المسماه السمحاق ، أو غارت فى اللحم ولم تصل الجلدة المذكورة وهى المسماه المتلاحمة أو لم تغر فيه وسال الدم وهى المسماه الباضعة ، أو شقت الجلد وسال الدم وهى المسماه الدامغة ، أو شقت الجلد وجاوزته إلى اللحم ، أو شقت الجلد ولم يسل الدم وهى المسماه الدامية ، أو خدشت الجلد بلا دم وهى المسماة الحارصة فليس فيها قصاص كلها بل الواجب فيها حكومة .

وصفتها أن نقدر أن السيد المذكور عبد ونقومه قبل الجرح ونقومه بعد صحة الجرح فإن كان النقص بين القيمتين نصف العشر فالحكومة نصف عشر الدية ناقص قليلا وهو مايراه الإمام وذلك خمس من الإبل بالصفة السابقة إلا شيئاً ، وإن كان النقص عشر عشر القيمة فالواجب عشر عشر الدية وهى واحدة من الإبل ، وعلى هذا ، فقس ، وإن كانت القيمة لا تنقص بعد صحة الجرح فالمعتبر القيمة بما يقرب من البرء فإن ظهر التفاوت فهو المعيار وإلا فيما قبله وهكذا إلى ساعة الجرح فإن لم يحصل حتى فى ساعة الجرح فرض الإمام للمجروح شيئاً باجتهاده ، وإن وجب القصاص فلا تعزير لأحمد فى مقابلة الكرسى المذكور وإن لم يجب القصاص بل وجبت الحكومة فله تعزير وهو مايراه الإمام زاجرا له ولأمثاله من الأجلاف ، وإذا فوض الإمام فرضه إلينا فهو ثلاثون جلده وحبس نصف شهر فى ميسمه .

وأما اللطمتان اللتان فى السيد عبد الله فلأحمد فى مقابلتهما التعزير وهو مايراه الإمام زاجرا له ولأمثاله ، وإذا فوضه الإمام إلينا فهو ثمان جلدات وصلب

ثلاثة أيام على خشبة قائماً فى الشمس والله أعلم .

﴿سؤال﴾ عن حكم حادثة : حضر لدينا عبد الله بن محمد الكسادى هو ومحمد بن عبد الله بن قاسم بالجزيرة يسالان عن جارية باعها الكسادى لابن قاسم ظهر فيها مخائل الحمل وقد وطئها البائع والمشترى وكل واحد منهما يزعم أنه ليس منه.

﴿الجواب﴾ اعلم أن الكلام فى هذه المسالة يتعلق بخمسة أمور ، نسب الولد وعدمه ، واستيلاد أمه وعدمه ، وصحة بيعها وعدمه ، وحل وطئها وحرمته ونفقتها بعد البيع (أما نسب الولد) فله أربعة أحوال .

(الأول) أن تضع الجارية الحمل لستة أشهر أو أزيد من آخر وطء البائع لها ولأقل منها من أول وطء المشترى لها فهو حر ينسب للبائع .

(الثانى) أن تضع الحمل لأربع سنين من آخر وطء البائع ولأقل منها من آخر وطء المشترى فهو حر ينسب للمشترى .

(الثالث) أن يكون بين وضعها وآخر وطء البائع أكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين وبينه وبين أول وطء المشترى كذلك أيضاً فالولد يعرض على القائف وهو ذكر حر مسلم بالغ عاقل بصير ناطق عدل مجرب فى القيافة ومعرفة تجربته بأن يعرض عليه جماعة من النساء لا يعرفهن معهن ولد إحداهن ونسأله عن أم الولد منهن ثم نعرض عليه جماعة ثانية كذلك ثم نعرض عليه جماعة ثالثة كذلك فإذا أصاب فى الكل علمنا أنه مجرِّب فحينئذ نعرض ولد الجارية عليه مع البائع والمشترى فإذا ألحقه بأحدهما فهو حر ينسب إليه ، فإن لم نجد قائفاً أو تحير وقف إلى أن يبلغ فإذا بلغ أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه ويجد فى قلبه التعلق به فيحكم بانه ولده فان لم يجد ميلا لأحدهما توقف إلى أن يجده .

(الرابع) أن تضعه لأقل من ستة أشهر من أول وطئهما أو لأكثر من أربع سنين من آخره فالولد عبد للمشترى لا نسب له .

هذا كله إن لم يدع البائع استبراء فان ادعاه فالحكم لا يختلف فى الحال الأول والثانى والرابع وأما الثالث فان حلف أنه استبرأها بحيضة لم يطأها فيها ولا بعدها إلى أن باعها فلا يلحقه الولد بل يكون ولد المشترى إلا أن تلده لأقل من ستة أشهر من آخر وطئه أو لأربع سنين فحكمه ماسبق فى الثالث .

(وأما استيلاد أمه) فمتى حكمنا بانتساب الولد للبائع وهو الحال الأول أو الحال الثالث إذا ألحقه به القائف أو انتسب إليه بعد بلوغه فهى أم ولد يجرى عليها حكم أمهات الأولاد ، ومتى قلنا إنه عبد لا نسب له فهى وهو ملك للمشترى (وأما صحة البيع وعدمها) فمتى قلنا إنها أم ولد للبائع فالبيع باطل ويلزمه رد الثمن ومتى قلنا إنها ليست أم ولد له فالبيع صحيح بعده .

وأما حل الوطء وحرمته فالبائع وطؤه قبل البيع حلال لاشك فيه وإن قلنا إنها أم ولد له فحلال إذا لم يدع أنه من المشترى وإلا فحرام عليه لأنه يدعى أنها ملك ابن قاسم وليست ملكه ويستمر هذا التحريم إلى أن يتلفظ المشترى بعتقها وتضع الحمل ثم يعقد عليها البائع عقد النكاح هذا فى الظاهر ، وأما فى الباطن فان كان يعتقد أن الولد للمشترى فكذلك وإن كان يعتقد أنه ليس منه فلا يحرم وإن كان يشك فالورع الترك .

(وأما نفقتها ومؤنها) فما استغرقته فى المدة السابقة من أكل وكسوة وسكنى وغيرها فعلى المشترى مطلقا سواء قلنا بصحة البيع أم بطلانه وعليه أجرة مثلها للبائع وإن لم تخدمه فى هذه المدة وعليه مهر مثلها إذا قلنا إنها أم ولد للبائع وعليه أرش نقصها من حين قبضها إلى الآن ، وأما فى المستقبل فهى عليه أيضا إلا أن

يقول له البائع أودعتها عندك إن كانت ملكى وأذنت لك بالانفاق عليها فإذا بانت أم ولد له حاسبه بالنفقة من حينئذ ولم يطالبه بضمانها إن تلفت ولا ارش نقصها ولا أجرة مثلها إن لم يستخدمها أو يأذن هو والمشترى الثالث فى الإنفاق ويلزم البائع أحد الأمرين فإن أجبره أبى القاضى وإذا تلفت قبل وضع الحمل فهى من ضمان البائع والله أعلم .

(سؤال) يعلم من جوابه

﴿الجواب﴾ قد طلب منا السلطان المؤيد أصلحه الله بيان حكم ما اشتمل عليه باطن السطور .

فأما دعوى نفقة الثلاث سنين فعلى المدعى إثبات جنون فاطمة المذكورة وإثبات إذن القاضى له فى الإنفاق عليها وذلك بشهادة عدلين ثم بعد ذلك إن كانت النفقة المذكورة لائقة بحالها حلف المدعى يمينا أنه أنفق هذا القدر المذكور عليها وأنه باق بذمتها له وأنه يستحق تسليمه من تركتها الآن وإن كانت النفقه المذكورة ليست لائقة بحالها فلا شىء له ولا يمين على الوارث بل دعواه باطلة لا سماع لها .

وأما الكيل المذكور فدعوى باطلة يخشى عقوبتها فى العاجلة والآجلة ويجب على المدعى إن قبض شيئا فى السنين الماضية أن يرده إلى وارث فاطمة .

وأما دعوى الخمسة عشر قرشا فلا يلزم تسليمها إلا إن أثبتها المدعى بشاهدين أو شاهد ويمين أو ليقربها الوارث الكامل وحلف المدعى بعد الإثبات أو الإقرار يمين الاستظهار مطلقا إن كان الوارث ناقصا وإن كان كاملا فبطلبه

فإن عجز المدعى عن الإثبات ولم يقر الوارث حلف الوارث يمينا له على حسب جوابه إن كان كاملا وإن كان ناقصا لم يحلف ولا سماع للدعوى بلا بينة .

وأما دعوى شراء الولى النخلة لابنه عمر فإن اثبته بشاهدين أو شاهد ويمين وحلف بعد ذلك يمين الاستظهار مطلقا إن كان الوارث ناقصا وبطلبه إن كان كاملا فالشراء صحيح وإن عجز المدعى عن ذلك حلف له الوارث على حسب جوابه إن كان كاملا فإن كان ناقصا فلا سماع للدعوى بلا بينة والله أعلم .

(سؤال) يعلم من جوابه

﴿ الجواب ﴾ أعلم أن الرجل الذى ادعت البنت أنه جامعها فخلط قبلها بدبرها له حالتان .

(الأولى) أن يثبت ذلك بأربعة شهود أو باقراره فيجب حده بالرجم إن أحصن وبالجلد والتغريب إن كان غير محصن هذا حق الله ، وأما حق البنت فإن خلط قبلها بدبرها بحيث صار مدخل الذكر ومخرج الغائط واحدا لا حاجز بينهما وأقر بذلك أو شهدت به البينة ولو اثنين فعليه دية امرأة مغلظه لها ومهر مثلها وأرش البكارة وهو قسط من الدية بنسبة ما نقص من قيمتها بتقدير أنها أمة بكرا ثم ثيبا ، وإن لم يزل الحاجز بين الدبر ومدخل الذكر فلها المهر والارش لا الدية ، وإن زال بعض الحاجز وجب قسطه من الدية معهما ولو شفاها الله وعاد الحاجز كما كان سقطت الدية لا الأرش والمهر .

(الحالة الثانية) أن ينكر ولا تقوم بينه بذلك ويدعى عليه ولى البنت بذلك ويعجز عن البينة فيجب على الرجل خمسون يمينا للانكار وتغلظ عليه

بالزمان والمكان وكثرة الصفات لعله ينزجران كان كاذبا فيقر فإذا حلف سقط الحد وهو حق الله وسقط المهر والدية والأرش وهو حق البنت وانقطع نظر القاضى عنه ومطالبة ولى البنت وبقى نظر السياسة للسلطان فإن قويت تلك التهمة فيه بأن تحدث بقذفه جملة من الخبراء بحاله ودلت قرائن أحواله على ذلك من خلوته بالأجنبيات وتصنعه لهن بالملبس والتودد وطلب السلطان منه أن يحلف أنه ما زنى بها فامتنع جاز للسلطان أن يعزره بالضرب أو غيره فإن لم تقو التهمة بما ذكرنا فله حبسه حتى يبحث عنه فإن وجد تلك الامارات عزره وإن لم يجدها أطلقه والله أعلم . انتهى نقلا من نسخ الفتاوى الموجودة المتداولة بين الناس .

* * *

ويليه ما وجدناه مكتوبا بقلم المؤلف فى دفتر من كتب آل بن يحيى . .

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم (الجواب) أما مسألة الطلاق فمن طلق زوجته بصيغه ثم أعاد تلك الصيغة بنية تأكيد الطلقة الأولى فتقع طلقة باللفظ الأول ولا شىء بالثانى لأنه أتى به مؤكدا للاول لكن إذا تيقنت شروط التوكيد وهى ثلاثة (الأول) أن يقصد التوكيد بالثانى قبل فراغه من اللفظ ويستمر قصده ذلك إلى تلفظه بالثانى (الثانى) أن يتحد اللفظان فى المعنى كأنت طالق أنت طالق وإن اختلف اللفظان كأنت مطلقة أنت مسرحة لاتحاد المعنى فإن اختلفا فى المعنى كأنت طالق فطالق ثم طالق تعدد الطلاق بحسب تعدد اللفظ (الثالث) أن يتصل اللفظان بأن يفصل بينهما بأزيد من سكتة النفس ولا بكلام أجنبى ولو يسيرا .

إذا تقرر ذلك فصحة رجعة الرجل الذى سألتم عنه إن لم تنقض العدة وعقده من غير تحليل إن انقضت مشروطة بتيقن وجود هذه الشروط الثلاثة فإن تيقن وجودها لم تحصل طلقة ثالثة باللفظ الذى قصد التوكيد به لكن

ظاهر سؤالكم أنه ما قصد التوكيد عند لفظه الأول وإنما قصده عند تلفظه بالثاني فان كان كذلك فقد حرمت عليه حتى تنكح غيره ويفارقها وتنقضي عدتها لأن شرط التوكيد أن يقصده قبل فراغ لفظه الأول ويستمر قصده إلى تلفظه بالثاني وأما إذا تيقن عدم الشرطين الأولين أو أحدهما أو شك فيهما أو في أحدهما فتحرم عليه ظاهرا وباطنا حتى تنكح غيره كما مروان كان تيقن العدم أو الشك إنما هو في الثالث مع تيقن وجود الأولين فتحرم عليه في الظاهر فيجب على الحاكم أن يمنعه منها حتى تنكح زوجا غيره .

وأما في الباطن فله مراجعتها إن لم تنقض العدة والعقد بها من غير تحليل إن انقضت ويجب عليها أن تمكنه من نفسها إن غلب على ظنها صدقة في أن الشرطين الأولين وجدا منه وإن غلب على ظنها كذبه في وجودهما لم يجز لها تمكينه وإن استوى الظنان جاز لها التمكين مع الكراهة .

وأما السؤال عن استبراء الجارية الذي ذكرتموها فمن ملك جارية صغيرة أو كبيره بشراء أو ارث أو غيرهما مما يحصل به الملك لزمه الاستبراء بعد لزوم ملكه ويحصل بوضع الحمل للحامل وبمضي حيضة لمن عرفت الحيض قبل ملكه ولم تبلغ سن اليأس وليست حاملا وبمضي شهر لمن لم تعرف الحيض أصلا أو عرفته وقد بلغت سن اليأس والجارية التي سألتم عنها من ذوات الأشهر فاستبراؤها بشهر بعد لزوم الملك ومضى زمن الخيار إن كان ويحصل الاستبراء وإن لم يقصده المالك فلو ورثها أو اشتراها له وكيله ولم يعلم بملكه لها إلا بعد أخذ الثلاثة التي حصل بها الاستبراء وجاز له تسريها من حين العلم لأن الاستبراء لا يحتاج لقصده ولكن يعلم سيدي أنه لا يجوز إلا تسري الجارية البالغة التي أسلمت أو الصغيرة التي علم إسلام أحد أصولها أبويها أو غيرهما أو أن السابي لها مسلم وأما البالغة التي لم يعلم إسلامها والصغيرة التي ما علم إسلام أحد أصولها

. ولا سابيها بأن علم كفرهم أو جهل حالهم فلا يجوز تسريهما لأنهما كافرتان وإن نطقت الصغيرة بالشهادتين وصلت وصامت لأن شرط الإسلام البلوغ فحرام الاستمتاع بهما حتى تسلم البالغة وتبلغ الصغيرة ثم يسلم ويحصل الاستبراء بأحد أسبابه الثلاثة بعد صحة الإسلام فلا عبرة بما حصل منها بعده .

نعم إن كانتا كتابيتين ووجدت فيهما الشروط المجوزة نكاح الكتابيات جاز تسريهما قبل الإسلام بعد الاستبراء وهى معدومة الآن فى الكتابيات الأحرار فضلا عن الإماء والجوار فالحذر الحذر الاغترار بما عليه الملازمين الأسفار من استعمال الجوار الصغار فإنهم لا يقتدى بهم ولا يعبأ بأفعالهم .

(وأما السؤال عن أخذ الحاكم ما يأخذ من العشور باسم الزكاة فاعلم أنه لا يجزى عن الزكاة إلا بشرطين .

(الأول) أن يأخذه على أنه بدل عن الزكاة .

(الثانى) أن يكون طريقه فى الأخذ اجتهاداً صحيحاً أو تقليداً صحيحاً وأنى يوجد ان فى هذا الزمان .

قال فى التحفة بعد كلام يتعلق بما نحن فيه وبهذا يعلم أن المكس لايجزى عن الزكاة إلا إن أخذه الإمام أو نائبه على أنه بدل عنها باجتهاد أو تقليد صحيح لا مطلقا انتهى .

وهذا فيما كمل حوله فإن كان قبله جاز تعجيل زكاة السنة التى ابتدى حولها ومهما وجد الشرطان المذكوران أجزأ عن الزكاة المدفوع للسلطان فإن زاد المدفوع عن زكاة السنة التى ابتدأ الحول لها كأن زاد على زكاة الأحوال الماضية والسنة التى هو فيها ولم تكمل لم يجز عن زكاة مابعد تلك السنة

مادفعه للامام أو غيره مطلقاً لأنه لا يصح تعجيل زكاة غير السنة التى ابتدأ الحول فيها .

ويشترط لاجزاء المعجل أيضاً أن تكمل تلك السنة التى عجل زكاتها ودفعها للامام والمال الذى عجل زكاته فى البلدان الذى تحت حكمه فلو كمل الحول وهو فى بلدة أخرى ليست تحت حكمه لزمه إخراج الزكاة فيها ولم يجزه ذلك المعجل لأن الزكاة يلزم دفعها إلى إمام المحل الذى تم الحول والمال فيه أو إلى فقرائه .

(وأما السؤال عن شرب التنباك ومضغه ونشقه) فقد كثر فى حله وحرمته الخلاف وانتشر وصنف فيهما مصنفات لا تحصر (والقول فى ذلك) يبنى على قاعدة هى أن الأصل فى الأعيان جميعها الحل إلا ما استثنى بنص أو استقذرته الطباع السليمة أو كان مضراً أو أمر الشارع بقتله أو نهى عنه فأسباب التحريم خمسة .

(الأول) النص الوارد بالتحريم . (الثانى) الاستقذار (الثالث) الإضرار (الرابع والخامس) الأمر بالقتل أو النهى عنه .

إذا تقرر ذلك فاستعمال التنباك خال عن أسباب التحريم الأول والرابع والخامس إذ لم يرد نص بحرمته وليس حيواناً حتى يؤمر بقتله أو ينهى عنه وأما الاستقذار والأضرار فيبقى النظر فيهما أما الاستقذار فهو فى شيئين .

(الأول) الأعيان النجسه فتحرم لنجاستها واستقذارها .

(الثانى) المستقذرات من الطاهرات فقدذكر العلماء أن كل طاهر استقذره غالب ذوى الطباع السليمة وذلك كالبصاق والمخاط والعرق وطعام رطب وقعت فيه ميتة لا دم لها سائل ولم تنجسه لكن كثرت حتى استقذرته تلك الطباع أى غالب أهلها فيحرم تناول ذلك كله لاستقذاره مع أنه طاهر .

وأما الاضرار فالمضر من الطاهرات إما بالبدن وذلك كالسم والحجر والطين ، وإما بالعقل وذلك كالبنج والحشيش والزعفران وجوزة الطيب والأفيون فيحرم من النوعين القدر الذى يحصل به ضرر البدن أو ضرر العقل بأن يحصل لمتعاطيه نشوة وثمل وتخدير وإن لم يبلغ به إلى زوال الشعور بالكلية ولا يحرم القليل من النوعين الذى لا يحصل به أحد الضررين لغالب الناس .

إذا علمت ذلك فمضع التنباك واستنشاقه وشرب دخانه مبنى حله وتحريمه على الاستقذار أو الاضرار ، فإن قال أهل الطباع السليمة إن مضغ شجرة التنباك واستنشاقه أوشرب دخانه كلها مستقذرة حرمت كلها أوقالوا فى أحدها أنه مستقذر فقط حرم وحل ماقالوا بعدم استقذاره فإذا علم اسكاره بالمعنى السابق أو إضراره بالبدن حرم استعماله بما يحصل به الإسكار أو الإضرار وحل بغيره .

والعبرة بما يسكر أو يضر غالب الناس فلو كان ذاقوه حتى إن القدر الذى يسكر أو يضر غالب الناس لا يؤثر فيه حرم عليه ذلك القدر اعتباراً بالغالب لا بنفسه للاحتياط ولو كان ضعيفاً يضره الشىء اليسير أو يسكره حرم فى حقه استعماله فقط للاحتياط أيضا .

والعبرة بما يضر أو يسكر عند ابتداء الاستعمال وأما مع الدوام فقد لايحصلان للإلف وفساد المزاج . فلا عبرة به .

وطريق العلم بالإسكار أو الإضرار إما بالتجربة أو بقول عدل عارف بذلك ولو عدل رواية أو بالتواتر بأن يسمع من جمع لا يمكن تواطؤهم على الكذب إنه مضر أو مسكر ولو كانوا فسّاقا .

فبهذا يعلم أنه لا يحرم استعمال التنباك مضغاً أو نشوقا أو شرباً إلا أن استقذر ذلك أهل الطباع السليمة أو ضر أو أسكر فإن لم يوجد شىء من ذلك

حل استعماله إلا إن قال أهل المعرفة أنه لا فائدة فيه البته وإنما مستعمله مضيع لماله فى شىء ليس فيه غذاء ولا دواء ولا تنعم وتروح ولا توصل لأحدها فيحرم لأنه تضييع للمال فى شىء لا فائدة فيـــه فيصير مستعمله آثما بالتضييع للمال لا بالاستعمال لأنه من الأشياء التى يمكن أن تحصل بها منافع تقصد كحشو مخدة أو فراش أو سرج دابة وكالا يقاد به مع طهارته فهو من الأموال فتضيعه حرام يحكم على فاعله بالتبذير .

ويعلم من كونه طاهرا ينتفع به صحة بيعه وشرائه إلا لمن غلب على الظن أنه يستعمله استعمالا محرماً أو يضيعه كما ذكرنا فيحرم بيعه عليه ويصح فهذا ما يسع الفقيه أن يقوله فيه .

وأما من طريق النصح والإرشاد والتعليم للعباد فهو شىء مشئوم ونبت مذموم مؤذ مستعمله للملائكة الكرام ممقوت عند العلماء الأعلام فكم قد حرمه جهبذ نحرير وشدد فيه النكير حتى كان بعض الأولياء الكبار أهل الكشف والأسرار من السادة العلويين يرى أن شاربه أسوأ حالا من الخمارين فأعظم بهذا التحذير الصادر من ذلك الشيخ الكبير الذى لا يظن أنه يقوله عن نفسه وهواه وإنما هو عن علم اطلعه عليه الله فالحذر من تعاطى ذلك وسلوك تلك المسالك الموصلة إلى المهالك والله يقول الحق وهو يهدى السبيل وهو حسبى ونعم الوكيل .

(تقريظ)

الحمد لله وحده قال الفقير طاهر بن حسين وقفت على ما قاله وأملاه الولد النجيب الأوآه من الجواب المتقن بكل صورة على الأسئلة المذكورة فهو عين الصواب وفصل الخطاب فجزاه الله على ذلك وكافاه وأطال بقاه وعافاه آمين .

﴿مسألة﴾ ماقولكم فى شخص بالغ تصدق على ولد مميز بصدقة ووقعت الصدقة فى يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها فى يده أم لا يملكها لأن القبض غير صحيح أفتونا .

﴿الجواب﴾ إن كانت الصدقة واجبة كالزكاة والنذر والكفارة لم يصح قبضه ولا يملكها ولا يبرأ الدافع منها به قال فى شروط إجزاء قابض الزكاة فى التحفة وأن لا يكون محجورا عليه اهـ وإن كانت نفلا لم يملكها الصبى بالقبض إذ لا يعتد بقضبه فهى باقية على ملك المتصدق فلا يؤجر عليها لعدم خروجها من ملكه ومتى تلفت الواجبة أو المندوبة لم يضمنها الصبى قال فى فتح الجواد ولا يضمن الصبى والسفيه بإتلاف مبيع رشيد وقرضه وموهوبه لأنه سلطهم بذلك على الإتلاف وخرج بالرشيد غيره فيضمن الصبى بإتلافه مبيعه وما بعده إلا بالتلف انتهى بتصرف للايضاح .

فعلم به عدم ضمان الصبى ماقبضه ببيع أو هبة أو قرض من رشيد سواء تلف بنفسه أو أتلفه فإن كان مقبضه غير رشيد لم يضمن بالتلف ويضمن بالإتلاف والصدقة واجبة أو مندوبة كالهبة .

هذا كله إن لم يقل له الدافع أذهب بها إلى فلان وهو وليه فإن قال له ذلك وبلغها إليه صح قبض الواجبة والمندوبة وبرىء المالك من الواجبة وفى الفتح لما ذكر أن الكافر والصبى لا يجوز توكيلهما فى نية الزكاة قال وإن جازت إنابتهما فى الاذن لمن عين لهما المدفوع إليه انتهى وهو صريح فيما ذكرناه والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى ضابط تشبه الرجال بالنساء وعكسه الذى يحرم التشبه به أوضحوا لنا ضابط التشبه فهل يثبت فى كل إقليم ماجرت عادة أهله به

أو ينظر لأكثر البلاد أم كيف الحال بينوا لنا ولكم الثواب .

﴿الجواب﴾ ان ضابط المحرم من تشبه الرجال بالنساء وعكسه ماذكره فى الفتح والتحفة والإمداد وشن الغارة وتبعه الرملى فى النهاية هو أن يتزيا أحدهما بما يخص الآخر أو يغلب اختصاصه فى عرف المحل الذى هما فيه فى جنسه وهيئته والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم إذا تشبه المسلم بالكافر والمسلمة بالكافرة فى زيها من لباس أو كلام أو غير ذلك فيما يخص بزى الكافر والحال أن المسلم مقيم فى بلدهم تحت أمرهم فكيف حكم الله فى هذا المسلم هل يكون مرتدا أو حراما أفتونا مأجورين .

﴿الجواب﴾ قال فى الزواجر وفتح الجواد فى عد المكفرات ومشى إلى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنار وغيره انتهى .

وقال فيها فى عدِّ تلك ولبس زى كافر ميلا لدينه انتهى .

وقال فى عماد الرضا وشد الزنار ونحو ذلك كفر على ما فيه لدلالته على التكذيب إذ من صدق بالنبى صلى الله عليه وآله وسلم لايكاد يجترى على ذلك انتهى

﴿وسئل﴾ الشهاب الرملى عن التزى بزى الكفار هل هو ردة أو لا فيحرم فقط .

﴿فأجاب﴾ بأن الراجح أنه ليس بردة بل يأثم العالم بتحريمه انتهى .

وقال ابن حجر فى فتاويه صرح أصحابنا بأنه لو شد الزنار فى وسطه أو لبس قلنسوة المجوس لم يكفر بمجرد ذلك فإن قصد به التشبه بهم فى شعار الكفر كفر قطعا أو فى شعائر العيد مثلا مع قطع النظر عن الكفر لم يكفر لكنه يأثم وإن لم يقصد التشبه بهم أصلا ورأسا فلا شىء عليه انتهى بحذف .

فهذه العبارات ونحوها تفيد أربع مسائل (الأولى) أن يتزيا بزيهم ويمشى معهم إلى متعبداتهم فيحكم بكفره (الثانية) أن يتزيا بزيهم ميلا إلى دينهم أو قاصدا التشبه بهم فى شعائر الكفر فيكفر بذلك (الثالثة) أن يتزيا بزيهم لاميلا إلى دينهم ولا قاصدا التشبه بهم فى شعائر الكفر بل قاصدا التشبه بهم فى شعائر العيد أو قاصداً بذلك التوصل إلى معاملة تجوز معهم كبيع وإجارة فيأثم بذلك ولا يكفر (الرابعة) أن يتزيا بذلك اتفاقا من غير قصد شىء مما مر فلا يحرم لكن يكره كما ذكروا فى كراهة استدلاء الرداء فى الصلاة وخارجها لما فيه من التشبه باليهود والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ماقولكم فيمانهبه الكفار من أمتعة المسلمين من أهل قدح وفطانى وما تركوه منها ببتوتهم لما هربوا من الكفار هل يجوز لمن وقع فى يده الانتفاع بها كالقراءة فى المصاحف والكتب أولا.

﴿الجواب﴾ ما نهبه الكفار من المسلمين أو تركه المسلمون عند الهرب منهم باق على ملك أربابه فمن وقع فى يده شىء منه إن عرف مالكه وجب عليه رده له ومن علم رضاه بالانتفاع به جاز له الانتفاع به ومن لم يعلمه لم يجز له ذلك بل يلزمه رده لمالكه وهو فى يده أمانة إذا أخذه بقصد الرد وإن أخذه بقصد الانتفاع به فهو مضمون عليه ضمان المغصوب وما جهل مالكه لايجوز الانتفاع به ومن أخذه بهذا القصد ضمنه ضمان الغصب .

ثم إن رجا ظهور مالكه وجب حفظه له حتى يظهر وإن أيس من ظهور مالكه فهو مال ضائع من جملة أموال بيت المال يصرف فى مصارفه فإن كان هناك حاكم أو قاض أمينان يصرفانه فى مصارفه لزم على من هو فى يده تسليمه إليهما أو أحدهما وان عدما أو كانا غير أمينين صرفه من هو فى يده فى مصارفه

فإن لم يعرفها سلمه إلى عارف بها أمين هذا حاصل كلام أئمتنا وقد تركنا نقل كلامهم خوف الإطالة والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في آلات الحرب هل يجوز بيعها على الكفار المستأمنين أم لا ؟

﴿الجواب﴾ قال في التحفة ولا يملك الحربي ولو مستأمناً سلاحا وهو هنا كل نافع في الحرب ولو درعا وقوسا انتهى .

وقال في فتح الجواد وشرط في المتملك زيادة على مامر عدم حرابة التملك شيء من عدة حرب كسيف ورمح ونشاب وترس ودرع وخيل فلا يصح نحو شراء ذلك لحربي لأنه يستعين به على قتالنا ، وألحق الأذرعي كالأسنوي المستأمن بالحربي انتهى بحذف .

وقال في النهاية ولا يملك الحربي ولو مستأمناً كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى إذ الأمان عارض والحرابة مستأصلة سلاحا وهو هنا كل نافع في الحرب ولو درعا وقوسا انتهى بحذف فتأمل هدانا الله وإياك قول التحفة والنهاية ولو مستأمنا وقول الفتح وألحق الأذرعي الخ تعلم به أن بيع المدافع وغيرها من عدة الحرب إلى الشينة لا يصح ويأثم فاعله بتسليمها إليهم ويأثم بقبض الثمن منهم والله أعلم .

* * *

﴿ هذه مسائل ﴾ أشكلت علينا (الأولى) إذا رضى المدعى عليه باليمين ثم نكل بعد الرضا فهل له ذلك وترجع اليمين على المدعى ، وما إذا قال أحد المدعين أسلمت الدعوى هل قوله هذا يفيد شيئاً أو لا ، وإذا كان لرجل على آخر دين أو أمانة فطلب منه انفاق كل يوم كذا كذا قرص وعبرت مدة سنين على الانفاق ثم اختلفوا فالمنفق يقول ماأنفقت عليك إلا من مالك الذى لك عندى الآخر يقول الذى لى عندك باق وهذا إنفاقك تبرع من عندك فمن المصدق

منهم ومرادنا نقل السؤال والجواب الذى قلتموه فى مسائل الشركة الذى قرأتموه علينا جزاكم الله خيراً .

﴿الجواب﴾ أما قضية جبران ومزروع فحكمها كما ذكرنا مبنى على ثلاث مسائل (الأولى) من ادعى منهما ملك ذلك المكان وأثبته بحجة شرعية مقبولة فهو له (الثانية) أن يعجزا عن ذلك ويكون ذلك المكان لم تتحقق عمارته فى الإسلام بل علم أنه عمر فى الجاهلية أو علم أنه لم يعمر قط أو يجهل هل عمر ام لا ويثبت بحجة شرعية أنه طريق جادة لعامة المارة فلا يجوز لأحد أن يبنى فيه أو يحدث به مايضر المارة ويجب رفع كل بناء ومضر بالمارة منه والمزيد لذلك هو الإمام لاغير .

وهاتان المسألتان لوضوحهما لا يحتاج عليهما استدلال .

(الثالثة) أن يكون الحال كما ذكرنا فى الثانية لكن لم يثبت بحجة كونه طريقا جادة لعامة المارة بل يجهل حاله أو يعلم أنه من بنيات الطريق وهى التى يسلكها الخواص أو يعلم أنه لم يسلك أو يعلم أنه كان دربا غير نافذ ففى الثلاث الأول يكون هذا المكان دربا مشتركا بين جبران ومزروع لا يجوز لأحدهما إحداث شيء فيه بغير إذن الآخر لأنه قبل بناء جبران فيه موات يملكه بالاحياء كسائر الموات فببناء جبران فيه ملكه وبإبقائه بابه إليه صار شريكا فيه لمزروع (قال فى التحفة الموات هو الأرض التى لم تعمر قط أى لم يتيقن عمارتها فى الإسلام من مسلم أو ذمى وليس من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين انتهى .

وفى الفتح وإنما يملك بالاحياء موات لم يعمر فيه أى الإسلام بأن عمر فى الجاهلية أو لم يعمر أصلا أو به أثر عمارة جاهلية لم يعرف مالكها أو شك هل هى جاهليه أو إسلامية انتهى .

وفى التحفة والدار المحفوفة بدور لو شارع كأن أحيى الكل معاأى أوجهل كما هو ظاهر لا حريم لها إذ لا مرجح لها على غيرها (نعم) أشار البلقينى واعتمده

غيره إلى أن كل دار لها حريم أى فى الجملة قال وقولهم لاحريم لها أرادوا به غير الحريم المستحق وهو ماتنحفظ به عن يقين الضرر انتهى .

فعلم من الثلاث العبارات أن كل مكان لم يثبت أنه ملك شخص مسلم أو ذمى معين أو غير معين ولا حريم ملكه ولا من حقوق المسلمين كجادة طريقهم موات يجوز تملكه بالأحياء وأن هذا الشارع لايثبت لأحد المذكورين منه حريم إلا مايحفظ به جداره عن يقين الضرر لأنا لم نتيقن تقدم دار أحدهما بالاحياء حتى يثبت لهـا حريم منه وعبارة النهاية وبنيات الطريق التى يعرفها الخواص ويسلكونها لاتصير طريقاً بذلك ويجوز إحياؤها كما رجحه القمولى انتهى .

فعلم به أن بنيات الطريق من جملة الموات الذى يجوز إحياؤه وفى التحفة نحو هذه العبارة وأما إذا علم أنه درب غير نافذ لأنى سمعت أنها كانت غربى بيت جبران مربعة اندرست فإن ثبت ذلك وثبتت أن لها منفذا إلى هذا الدرب فلا يصح لجيران التصرف فيما سامت بيته فى هذا الدرب إلا برضا أهل المربعة وإن لم يثبت لهـا منفذ إليه أو ثبت لكنها لم تسد جميع الجانب الغربى فالحكم ما مر انتهى .

﴿والجواب﴾ عن امتناع المدعى عليه عن اليمين بعد أن رضى أنه له ذلك لأنهم لما ذكروا حكم نكوله لم يفصلوا بين نكوله ابتداء ونكوله بعد رضاه باليمين بل عباراتهم تشمل نكوله ابتداء وبعد الرضا باليمين وقد قال الشيخ ابن حجر فى التحفة إطلاقات الأئمة إذا تناولت شيئاً ثم صرح بعضهم بما يخالف فيه فالمعتمد الأخذ باطلاقهم انتهى .

وهذا فى شىء صرح بعضهم فيه بخلاف ماتناوله إطلاقهم .

وأما مسألتكم فقد تناولها إطلاقهم ولم يصرح أحد فيما علمت بما يخالفه

ولأنه قال فى شرح عماد الرضا « تنبيه » قضية كلامهم أن اليمين غير واجبه وبه صرح فى النهاية فقال لاتجب اليمين قط وأقره الرافعى انتهى .

ومن رضى بشىء لايجب عليه قط ثم امتنع منه لا اعتراض عليه ولأنهم ذكروا أن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين لايحبس إلا إن كانت الدعوى لمن لاتمكن منه اليمين المرودة كالمسجد والوقف العام فيحبس إلى أن يقر أو يحلف فإن كان المدعى فى مسألتكم من ذكر حبس المدعى عليه للحلف أو الاقرار وإن كان المدعى تمكن منه اليمين المردودة فردوا اليمين عليه بحسب ماقرر العلماء فى نكول المدعى عليه .

وأما الجواب عن قول المدعى أسلمت الدعوى فهو لغو لايترتب عليه حكم ولا يفيد المدعى عليه شيئاً ففى باب الاقرار من التحفة تخريجاً على قول المتن ابرأتنى منه قال ولو حذف منه لم يكن إقراراً لاحتماله الابراء من الدعوى وهو لغو انتهى وعبارة النهاية كعبارة التحفة حرفاً بحرف وكتب الشيخ سليمان الجمل عليها قوله وهو أى الابراء من الدعوى لغو انتهى وفى الفتح نحو عبارتهما وفى التحفة فى الدعاوى مالفظه ولو قال ابرأتنى عن هذه الدعوى لم يلزمه يمين على نفيه لأن الابراء من الدعوى لامعنى له انتهى ونحوه فى النهاية فإذا كان هذا فى ابرأت الذى هو أصرح فى الاسقاط من أسلمت فهى من باب أولى .

وأما الجواب عن طلب الرجل من مدينه أو أمنيه الانفاق ثم ادعاؤه التبرع بذلك وانكار الآخر له فاعلم أن الكلام هنا فى أمرين .

(الأول) أن تكون النفقة المطلوبة واجبة على الطالب فهـذا تكون فيه فرضا حكميا عليه يجب عليه رد مثلها للمنفق . ففى التحفة أما القرض الحكمى فلا تشترط فيه صيغه ومنه أمر غيره باعطاء ماله غرض فيه كاعطاء شاعر ولا بد فى

جميع ذلك ونحوه من شرط الرجوع بخلاف مالزمه كدين انتهى بحذف (وفى النهاية) نحو ذلك وفى الضمان فى التحفة ومن أدى دين غيره رجع إن أذن له فى الأداء كما لو قال أعلف دابتى وإن لم يشرط الرجوع وقول القاضى لو قال لشريكه أو أجنبى عمر دارى أو أدِّ دين فلان على أن ترجع على لم يرجع عليه بخلاف اقض دينى وأنفق على زوجتى أو عبدى انتهى ضعيف بالنسبة لشقه الأول لما مر أوائل القرض أنه إن شرط الرجوع هنا رجع وفارق نحو أد دينى وأعلف دابتى بوجوبهما فيكفى الإذن فيهما وإن لم يشرط الرجوع انتهى بحذف وعبارة النهاية كالتحفة سواء والشق الأول فى كلام القاضى هو عمر دارى إلى عليه .

فعلم بهذا أن الانفاق المذكور إذا وجب على الطالب فهو قرض عليه وإن لم يشرط الرجوع مع طلبه لأنه واجب عليه .

(الأمر الثانى) أن تكون النفقة المطلوبة غير واجبة على الطالب فلا يرجع المنفق بها عليه إلا إن شرط الرجوع فيها لما مر من العبارات فى الأول الصريحة فى ذلك وإلا إن أطلق المنفق النفقة على الطالب نفسه أو وكيله فى قبض ما عنده عموماً أو خصوصاً وهى من جنس الدين وعين الأمانة لأنه فى الدين أعرف بقصده . والطالب يجبر على مابذله إذ هو جنس حقه وفى الأمانة هو مصدق فى ذلك لأنه أمين .

قال فى التحفة لو أدى لدائنه شيئا وقصد أنه عن دينه وقع عنه وإن ظنه الدائن وديعة أو هدية كذا قالوه .

وقضية أنه لافرق بين أن يكون الدائن بحيث يجبر عليه وأن لا لكن بحث السبكى أن الصواب فى الثانية أنه لايدخل فى ملكه إلا برضاه وواضح أن مثل ذلك ما لو كان المدفوع من غير جنس الدين وقد يشمله كلام السبكى انتهى .

وقول الشيخ كذا قالوه صيغة تبرمما قبلها ذكر المتأخرون أنه يعتمد مارجحه في بقية مؤلفاته وما رجحه غيره من المتأخرين وقد رجح ذلك فى النهاية لأنه أتى بجميع ما ذكرنا عن التحفة بنحو عبارتها وحذف كذا قالوه ، وقد رجح ذلك فى الفتح فقال وماقصده بالقضاء يقع عنه ويصدق بيمينه حتى يبرأ بقصده الوفاء ويملكه الدائن لكن إن كان يجبر قبوله على الأوجه وعليه فيظهر أن ما أعطاه بقصد أنه من دينه لايذهب عليه مجاناً وإن كان من غير جنس الدين لأنه لم يبذل إلا فى مقابل فإذا لم يتم له رجع عليه ببدله اه بحذف .

وظهر من قوله وعليه فيظهر إلى آخر عبارته ومن قوله فى التحفة عن السبكى أنه لايدخل فى ملكه إلا برضاه ومثله فى النهاية أن ماقبضه الطالب بنفسه أو وكيله حيث قلنا أنه لم يملكه ككونه من غير جنس حقه فهو باق على ملك المعطى والظاهر أن حكمه كالمقبوض بالعقد الفاسد فى البيع فى الضمان وعدمه .

فالحاصل أن النفقة المطلوبة إذا لم يجب فيها ثلاث مسائل :

(الأولى) أن يقبضها غير الطالب من المنفق عليه أو غيره ممن ليس وكيلا له فى قبض ماعند المطلوب من الدين أو الأمانة ففى هذا لارجوع للمعطى إلا أن شرط سواء كانت النفقة من جنس ماعنده أم لا .

(الثانية) أن يقبضها الطالب أو وكيله فى قبضها وهى من جنس الدين أو الأمانة فيصدق الدافع فيهما بيمينه ويبرأ مما عنده .

(الثالثة) أن يقبضها من ذكر وهى من غير جنس حقه أو من جنسه ولا يجبر على قبوله كون الدين لم يحل وهناك خوف نهب فيصدق الدافع بيمينه فيما ادعاه ولا يبرأ مما عنده بل يكون مابذله باق بملكه كالبيع بعقد فاسد أن بقى وجب رده وإن تلف ضمنه الآخذ بمثل المثلى وأقصى قيم المتقوم من القبض إلى التلف والله سبحانه وتعالى اعلم .

﴿ مسألة ﴾ هل الزرافه حلال أم لافانا نرى أكثر أهل البلاد يصلون وهم حاملون قرنها وسألناهم فقالوا إنكم افتيتم بحلها فإن كان الأمر كما قالوا تفضلوا بالنقل .

﴿ الجواب ﴾ الزرافة حرام وجميع أجزائها نجسة إذا ماتت . ومن نسب إلى القول بحلها فقد افترى على .

وعبارة التحفة وكذا يحرم كل مأكول تولد يقيناً من مأكول وغيره كسمع بكسر فسكون لتولده بين ذئب وضبع وكزرافة فتحرم بلاخلاف كما فى المجموع لكن أطال الأذرعى وغيره فى حلها لتولدها بين مأكولين من الوحش انتهى (فعلم) أن ابن حجر مصرح بالحرمة وأنها المعتمد عنده والنووى يقول لاخلاف فى التحريم كما صرح عنه ابن حجر وأنه مضعف لكلام الأذرعى بل جعله فى فتح الجواد زعما فإذا تحقق الشخص أن راس السكين زراف أو أخبره به عدل عن علم لم تصح صلاته مع حمله وإذا شك فيه فالأصل فى القرون والعظام والجلود الطهارة فتصح صلاته والله اعلم .

(فائدة) اعلم أن العادة إذا اطردت فى بلد بالمعاملة بشىء من النقود أو العروض أو غلبت ينزل اللفظ المطلق فى العقود على ذلك الشىء ويكون به قيم المتلفات المضمونة بها سواء كان ذلك الشىء له وجود فى الخارج كالدرهم والدينار إذا اعتيد التعبير بهما فيما وضعا له أصالة أو لم يكن له وجود فى الخارج كالدرهم والدينار والأوقية إذا اعتيد التعبير بهما عن جزء معلوم القدر من النقدين أو الفلوس أو غيرها .

هذه قاعدة مذهب الشافعى رضى الله عنه (قال الزركشى فى قواعده) العادة إذا اطردت ينزل اللفظ فى العقود عليها إلى أن قال وهذا الأصل ذكره الإمام فى باب بيع الأصول والثمار فقال كل ما يتضح فيه اطراد العادة فهو المحكم

ويصير كالمذكور صريحاً انتهى (ثم قال) فإذا باع بدراهم وأطلق نزل على النقد الغالب إلى أن قال ومن هـذا الوكيل فى البيع المطلق بتقيد بثمن المثل وغالب نقد البلد (إلى أن قال) ومن أتلف لغيره شيئاً متقوماً لزمه قيمته بنقد البلد اه .

وقال فى قاعدة غالب البلد مانصه يعتبر فى مسائل منها الشاة المخرجة عن الأبل فى الزكاة إلى أن قال وتقويم المتلف إنما يكون بغالب البلد كما قاله الرافعى فى الشرط الخامس من كتاب البيع اه (وفى المنهاج) فى باب البيع مالفظه ولو باع بنقد وفى البلد نقد غالب تعين(قال فى التحفة) فى شرح ذلك وذكر النقد للغالب أو المراد به هنا مطلق العوض إذ لو غلب بمحل البيع عرض كفلوس وحنطة تعين وإن جهل وزنة بل لو أطرد عرفهم بالتعبير بالدينار أو الأشرفى الموضوعين أصالة للذهب كما هو المنقول فى الأول وقاله غير واحد فى الثانى عن عدد معلوم من الفضة مثلا بحيث لا يطلقونه فى غير ذلك انصرف لذلك العدد على الأوجه كما اقتضاه تعليلهم بأن الظاهر إرادتهما للغالب ولو ناقصا اه ونحو ذلك فى النهاية والمغنى .

وفى باب الخلع من الروض والأسنى « فرع » الدراهم فى المعاملات والخلع المنجز تنزل على غالب نقد البلد ولو ناقص الوزن أو زائده لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج ثم اه .

فهذه النصوص كلها مصرحة بأن العقود كلها النكاح وغيره يحمل مطلق النقد فيها عَلَى ما غلب تعامل أهل بلد العقد به نقداً أو غيره مضروباً أو غيره موجوداً فى الخارج أو غيره ويزيد ذلك وضوحاً ما فى باب الصداق من التحفة وهو مالفظة وما صح مبيعاً يعنى ثمناً إذا هو المشبه به الصداق بأن وجدت فيه شروطه السابقة صح صداقاً اهـ .

فما فى الذمة من الصداق يشترط فيه شروط الثمن الذى فيها فيجرى فى النقد منه ما ذكر فى الثمن مما مر فيحمل عند الإطلاق على ما غلب التعامل به قدرا وجنساً ونوعاً بصريح ما مر ويأتى .

ومنه ماذكره فيها وفى النهاية والمغنى وغيرها فى فرض القاضى مهر المثل لمن وجب لها ولفظ التحفة ولو امتنع الزوج من الفرض أو تنازعا فيه أى قدر المفروض ورفع الأمر للقاضى بدعوى صحيحة فرض القاضى وإن لم يرضيا بفرضه لأنه حكم منه لأن منصبه فصل الخصومات نقد البلد أى بلد الفرض فيما يظهر وعليه فهل يعتبر يوم العقد أو الفرض كل محتمل لكن قياس ما مر من اعتبار مهر المثل هنا بيوم العقد اعتبار نقد بلد الفرض يوم العقد لو اعتبر محل العقد يومه لم يبعد انتهى .

فإذا وجب فى المهر الذى لم يسما الحمل على غالب نقد البلد فأولى أن يحمل عليه ما سمى وأطلق .

وفى مختصر فتاوى بامخرمة لابن قاضى والمعتمد وفاقاً لشيخنا الطيب بامخرمة والعلامة محمد بن عمر باقضام فى آخر جوابيه أنه حيث أطرد عرفهم أى أهل بلد العقد باطلاق الأوقية فى المعاملة على شىء صح العقد ونزل على ذلك انتهى .

فمن تأمل ما ذكرنا من النصوص وله خبرة بقواعد المذهب علم يقيناً أن عقد النكاح بعدد من الأوراق الفضة يحمل على القدر الذى أطردت العادة بالتعبير عنه بذلك فإن كان أهل البلد يعبرون له عن قدرين مختلفين اعتبر الغالب منهما وإذا كان يحمل على ذلك ما كان ركنا فى المعاملة كالثمن وأجرة الأجير ونحوها ويلزم فى قيم المتلفات ويفرضه القاضى لمن لزم لها مهر المثل فما بالك بما إذا ذكر فى عقد النكاح كيف لا يحمل عليه لا يقول ذلك أحد

والله أعلم قال ذلك الفقير إلى ربه عبد الله بن عمر بن يحيى باعلوى عفا الله عنهم آمين .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى كلام التحفة وتردد فى المطلب فى بدوية أراد قروى سكناها فى القرية هل يسكنها بيت شعرا وحجرة واسعة لأن أعظم أغراضها السعة والذى يتجه النظر للعادة المطردة فى أمثالها إذا سكنوا القرى بينوا ذلك لنا وأيضاً قواله وتردد هل هو من قاعدة القوى أو الضعيف وأيضاً كيف معنى أو حجرة واسعة ومعنى فى أمثالها .

﴿الجواب﴾ معنى قول التحفة وتردد وكذا إذا عبر هو أو غيره من المصنفين بهذه العبارة هو أن يأتى المصنف فى المسألة بأمرين أو أكثر ويذكر لكل واحد منهما أو منها مرجحاً أو أكثر أو يذكرهما بلا مرجح ثم ينتقل منها إلى مسألة أخرى ويترك الأمرين أو الأمور التى أتى بمرجحاتها بلا ترجيح منه لأحدهما على الآخر فلا يعرف الناظر الراجح منها عند المصنف فالشيخ ابن حجر أخبر أن صاحب المطلب وهو ابن الرفعة ذكر مسألة سكنى الزوجة البدوية فى القرية وأتى فيها بأمرين (أحدهما) ما جرت به عادتها وهو بيت الشعر (والثانى) الحجرة الواسعة إذ غرض البدو من سكنى البادية السعة وهى حاصلة بالحجرة الواسعة ، ثم لم يرجح صاحب المطلب أحد الأمرين ولما كان ابن حجر من أهل الترجيح ذكر الراجح فى المسألة بقوله والذى يتجه الخ . ومعنى ذلك أنا ننظر إلى أمثال البدوية من البدويات اللاتى أراد أزوجهن إسكانهن فى القرية فى النسب والمروة واليسار واضدادها فإن كانت عادة البدويات المماثلات لها فيما ذكر إذا سكن القرى يسكن فى بيت شعر وجب على الزوج إسكانها فيه أو يسكن فى حجر واسعة وجب إسكانها فيها أو يسكن فى بيت كبير أومتوسط

أو صغير وجب اسكانها فيه والحجرة فى كلام العرب القطعة من الأرض يحوط عليه بحائط من لبن أو خشب أو غيرها فإن اتسعت فواسعة وإن ضاقت فضيقة :

وبما ذكرنا علم أن صيغة وتردد فلان فى كذا صيغة إخبار بما يحتمل الترجيح فإن ذكر بعده المرجح فالفتوى به كما ذكر ذلك فى هذه المسألة وإن لم يذكره لم يجز الفتوى بأحد المتردد بينهما حتى يعرف المرجح منهما من ذلك الكتاب أو غيره من الكتب المعتمدة والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم فى واقعة حال عمت بها البلوى ويتكرر وقوعها فى كل سنة مع غفلة الناس عن السؤال عنها وهى واقعة فى غياض الشجر خصوصاً الجرادف والنقعة وذلك أن للبدو عادات كثيرة ، ومن جملة ما يأخذونه النخلة التى يختارونها على عدد معروف كخمسين نخلة ، وتسمى عندهم (العذيقة) ولا يلتفتون إلى أهل النخل ، بل الغالب أن النخل مفرق والنخلة المأخوذة تقع من مال واحد أو يكون ليس له غيرها ثم إن عادة الملاك أن المأخوذ عليه تلك النخلة يرجع على أصحابه بشىء من التمر معروف على البهار من النخل المذكور يأخذه إما برضا أو بقهر أو ينظر أن هذا معتاد وقد يخفى على الدافع عدم استحقاق على الآخذ لذلك فهل ما أخذه هذا فى مقابلة ما أخذ عليه بسبب جماعته المشهور بينهم له فيه وجه أم لا فإن قلتم لا فهل إلى التوصل إلى الأخذ بوجه سبيل ، إما بوكالة من الملاك قبل خروج البدو أو كيف الحال لأنه يصير الأمر قبل مجهولا لا يدرى على من تؤخذ العذيقة بينوا لنا سيدى أثابكم الله ولازلتم عدة آمين .

﴿ الجواب ﴾ تمر النخل المأخوذ مغصوب لا يضمنه إلا غاصبه فلا يجوز لصاحب النخلة مطالبة جماعته بذلك بالإجماع ولا وجه له فى ذلك وإن جرت به العادة وإن قال الغاصب أخذت تمر هذه النخلة على نخل فلان وفلان وعده الجماعة أهل النخل ولا حيلة للآخذ فى حل ذلك له والمطالبة به إلا أن ينذر كل

واحد من الجماعة لكل واحد منهم بمثل ما جرت به العادة أنه يسلمه له من التمر إذا أخذت النخلة من غير ماله ففي مختصر فتاوى با مخرمة لعلي بن قاضي رحمهما الله تعالى يصح نذره لزيد بمثل ما تأخذه منه الدولة لكن لا تمكن معرفة الملتزم إلا بعد أخذ الدولة منه شيئاً فإذا أخذت الدولة من زيد شيئاً لزم الناذر مثله ويعتبر في هذه المماثلة ما ذكروه في القرض انتهى بلفظه

وهو صريح فيما ذكرنا ولا يمكن التوصل لحل ذلك بوكالة ولا غيرها من أسباب الحل سوى النذر كما ذكرنا ، هذا ما حضر مع قراءة السؤال وإذا كان للسائل سؤال فليكتبه بغير هذا القلم حتى يقرأ ويفهم والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ عن وقف الشيخ عبد الله بن ياسين باحميد يقسم بين ذريته فإذا احتاج أحدهم باع اسهمه أو بعضها قطعا أو عهدة أو رهنها لمن يعطيه من الدراهم أو غيرها ما يتراضيان به وقد ينذر الآخذ بالاسهم بعد هذه المعاملة فهل تصح المعاملة هذه والنذر بعدها أم لا ؟

﴿ الجواب ﴾ لا يصح بيع ما ذكر قطعا ولا عهده ولا رهنه باتفاق لأن شرط البيع القطع والعهدة العلم بالمبيع وملكه ورؤيته وهي مفقودة هنا وبفقد واحد من الثلاثة يبطل بيع القطع والعهدة ، فكيف بفقد كلها إذ رقبة المال موقوفة لا يصح بيعها ، والغلة معدومة حال العقد ومجهول قدرها وغير مملوكة للمتصرف فيها والمرهون شرطه أن يكون عينا يصح بيعها عند حلول الدين وقد علم أن الأسهم المذكورة لا يصح بيعها أبداً فلا يصح رهنها أبدا أيضا لفقد شرطه المذكور وهذا كله واضح بطلانه من المتون والمختصرات فلا يحتاج لنقل العبارات .

إذا علمت هذا فما قبضه المعطى من الغلة والآخذ من مقابلها مضمون على كل منهما لصاحبه ضمان الغصب وهو مثل المثلي وأقصى قيم المتقوم من القبض

إلى التلف ويجب عليهما ترك هذه المعاملة والتوبة منها ، هذا إذا لم يحصل النذر بالغلة المذكورة من الآخذ للمعطى فإن نذر له بغلة السهم الذى يخصه وهو مكلف غير محجور عليه بصيغة صحيحة نذرا منجزا أو معلقا ووجد المعلق عليه فلا يضمن المعطى له شيئاً فى ظاهر الأحكام ، ويحكم القاضى بصحة هذا النذر عند الخصام إذ وظيفته الحكم بالظواهر لا التنقيب على السرائر وشأنه بيان ما يقطع فى الدنيا التشاجر وإن لم يوافق الباطن الظاهر ثم إن نذر بذلك مدة وبقى حيا إلى انتهائها انتهى بانقضائها أو بموته أثناءها وإن لم يقيده بها استمر إلى موته سواء اطلقه أو قيده إذ الحق بعد موته لغيره من أهل الوقف .

وأما من طلب حكم هذه المعاملة فى الدار الآجلة فهى مبنية على المقاصد إذ التقوى فى الصدر كما هو وارد ، فإذا كان قصد معطى الدراهم أو الطعام بطلب النذر من الناذر التوصل إلى الزيادة التى حرمها الشارع بقوله صلى الله عليه وسلم « كل قرض جر منفعة فهو ربا » فهو قصد فاسد وكسب كاسد ووقوع فى الشبهات وتعرض لسخط رب البريات تمحق به بركة المكاسب ويقع المتعاملان به فى المصائب والمتاعب فما كل حكم يحكم القاضى بصحته لا مؤاخذة بمباشرته لأنه أسير ألفاظ العقود والبينات وشروطها الظاهرات فإن وافق الباطن الظاهر وما يشرع من تقوى الضمائر فهو الحق فى الدنيا والآخرة يظفر المحكوم له به بالبركات الباطنة والظاهرة وإن خالف فيه الباطن الظاهر فإنما هو قطعة نار يقطعها الحاكم لذلك الفاجر كما ورد فى الحديث عن سيد الأكابر .

وقد حذر الأئمة الثقاة عن نحو هذه المعاملات وجميع الحيل الربويات فليحذر منها العبد أتم الحذر فإنها مجلبة لكل ضرر وشر .

وليطالع فى الدعوة التامة والنصائح لقطب الإرشاد الحبيب الحداد فقد شدد الإنكار على هذه المعاملات وبين قبحها بالدلائل الواضحات فيجب على أهل

الأسباب معرفة ذلك حتى يسلموا من تلك المهالك وما ذكرنا من الكلام وإنما هو إذا نذر الناذر بما يخصه من السهام أما لو نذر برقبة سهمه أو بما يخص أطفاله أو بما هو وكيل فى النذر به فهو باطل فى الظاهر والباطن والمأخوذ به مغصوب كما سبق والله اعلم . قال ذلك عبد الله بن عمر بن يحيى باعلوى .

﴿ مسألة فى الرضاع ﴾ عن رجل اسمه عبد الله له زوجتان أولد إحداهما بنتا اسمها طفلة والثانية بنتا وابنا هما بدرية وسعيد وزوج طفلة على رجل اسمه على ، فأولد ابنا وبنتاً وهما قاسم وفاطمة فأرضعت طفلة بلبن زوجها على أختها بدرية وأرضعت أم بدرية بلبن زوجها عبد الله فاطمة بنت على ولسعيد بن عبد الله بنت هى عالية فهل يصح تزوج قاسم بن على بها وما الحرمة التى تجددت بين أولاد عبد الله وأولاد على بسبب الرضاع المذكور .

﴿ الجواب ﴾ اعلم أن عالية بنت سعيد تحل لقاسم بن على بلاشك إذ لا محرمية بينهما لأن سعيداً لم يرضع لبن طفلة ولا غيرها ممن أحبلها على ، وقاسما لم يرضع لبن أم سعيد ولا غيرها ممن أحبلها عبد الله فلا إخوة من الرضاع بين سعيد وقاسم بل سعيد خال قاسم من الأب بالنسب وأخو أخته من الرضاع من الأبوين بالنسب التى هى بدرية وأخذ اخته من النسب من الأبوين بالرضاع التى هى فاطمة فعالية بنت خال قاسم وبنت أخ أختيه من النسب والرضاع وبنت الخال وبنت أخ الأخت لا تحرم بالاتفاق .

وأما الحرمة التى تجددت بهذا الرضاع فإنما هى بين أولاد بدرية بنت عبد الله وجميع أولاد على لأن أولادها صاروا بهذا الرضاع أولاد اختهم ولولاه لكانوا أولاد خالتهم .

وأما رضاع فاطمة بنت على من أم سعيد فلم تتجدد به حرمة زيادة على حرمة النسب بين أولاد فاطمة وأولاد عبدالله لأن أولاد عبد الله أخوال أولاد

فاطمة بالنسب إذ هم أخوال أمهم فالرضاع لم يزد تحريما وإنما زاد أن أولاد فاطمة صاروا به أولاد أخت ، ويجوز التناكح بين أولاد فاطمة وأولاد بنى عبد الله لأن أولاد فاطمة أولاد بنت عمتهم من النسب وأولاد عمتهم أو خالتهم من الرضاع والله أعلم .

﴿ مسألة فى القراض ﴾ إذا فقد شيء من مال القراض ولم يعلم العامل سبب فقده هل يضمنه .

﴿ الجواب ﴾ يضمنه بلا شك ولا ريب لأن عامل القراض من جملة الأمناء كالوكيل والوديع وقد ذكر أئمتنا أنهم يضمنون كلهم بالتعدى .

ففى باب الوكالة من التحفة والنهاية ما لفظه (فإن تعدى أى الوكيل ضمن كسائر الأمناء ومن التعدى أن يضيع المال منه ولا يعرف كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه) انتهى . وقد ذكر ابن حجر فى فتاويه أن الوكيل وعامل القراض والوديع إذا ماتوا ولم يوصوا بالمال الذى عندهم ولم يوجد فى تركتهم ولم يعلم هل فات بتعديهم أم لا أنهم يضمنونه وصرح بذلك فى التحفة فى باب الوديعة والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ فى حكم من يتلف مال المسجد : ما قولكم فيمن رأى شخصا يتلف مال المسجد فهل يجوز لنائب المسجد أو لمن رآه ضربه ومشاتمته أم لا ؟ افتونا مأجورين رحمكم الله .

﴿ الجواب ﴾ المتلف لمال المسجد صائل وقد اتفق أئمتنا على جواز دفع الصائل على المال إذا كان لنفس الدافع فإن كان بيده لغيره وجب عليه دفع الصائل عنه وذلك كنائب الوقف وولى مال الصبى والمودع وكذا إن كان لغيره وليس فى يده على المرجح .

قال فى التحفة ولو صيل ما بيده كوديعة لزمه الدفع عنه لأنه التزم حفظه

بل جزم الغزالى بوجوبه عن مال الغير مطلقا إن أمكنه من غير مشقة بدنه أو خسران مال أو نقص جاه انتهى .

فعلم بهذا إن من رآى شخصا يتلف مال المسجد لزمه دفعه عنه سواء النائب وغيره فيدفعه عنه بأخف زاجر يغلب على ظنه أنه يمنعه منه من صياح عليه أو استغاثة ثم شتم ثم ضرب بيده ثم بسوط ثم بعصا ثم بجرح لا يتولد منه قتل ثم قطع عضو ثم قتل فيجب على الدافع أن يبتدى فى دفعه بالذى يغلب على ظنه اندفاعه به منها فإذا علم أن الكلام لا يجدى معه ابتدأ بضرب اليد فإن علم أنه لا يجدى عدل إلى العصى وهكذا ولو تحقق تهوره وأنه لا يدفعه إلا القتل جاز الابتداء به وشرط جواز الدفع ووجوبه الذى ذكرناه إذا لم يخش الدافع من ظالم فتنه ، قال فى التحفة وظاهر أن محل ذلك ما لم يخش فتنة من وال جائر لأن التغرير بالنفس والتعرض لعقوبة ولاة الجور ممنوع انتهى والله اعلم . قال ذلك عبد الله ابن عمر بن يحيى .

﴿ مسألة ﴾ فى حكم الأكل من مال الشبهة : ما قولكم فيمن فقد رزقاً حلالا هل يجوز الأكل من مال الشبهة أم لا ؟

﴿ الجواب ﴾ هذه المسألة طويلة الأصول والفروع مهمة جداً تحتمل تأليفا مستقلا لكثرة الحاجة إليها لكن لم يسمح الزمان ولسنا أهلا لهذا الشأن مع ما لدينا من الذنوب والنقصان فنشير إلى الميسور إذ لا يسقط بالمعسور (فنقول) .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الحلال بين الحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه » الحديث أخرجه الشيخان فهذا الحديث وما فى معناه من الأحاديث هو الأصل فى هذا الباب .

قال العلماء والأموال تنقسم إلى حلال لم يطرأ عليه موجب تحريم فهذا هو الحلال البين ، وإلى حرام صرف لم يطرأ عليه موجب تحليل فهذا هو الحرام البين ، وإلى حلال شك فى تحريمه لطريان ظنون تقتضى ذلك فهذا حلال يجوز استعماله لكنه غير بين فهو من المشتبهات التى يكره استعمالها ومرتكبها لم يستبر لعرضه ودينه وتقوى الشبهة بقوة الظن فتشتد الكراهة وتضعف بضعفه فتضعف الكراهة وإلى حرام شك فى حله لطريان ظنون تقتضى ذلك فهذا حرام لا يجوز استعماله إلى أن تيقن مقتضى التحليل ، أو يظن بدليل جعله الشارع كاليقين كالاجتهاد فيما جاز الاجتهاد فيه وكدلالة اليد على الملك وإخبار العدل به وحكم قاض به .

فلينظر السائل فى الشبهة التى أراد أكلها من أى الأقسام ويرتب على ذلك مالها من الأحكام فإن كانت من الذى يجب اجتنابه فلا يجوز استعمالها إلا للمضطر وإن كانت مما يكره استعماله فلا حرمة لكنه مذموم موجب لقسوة القلب فعلى السالك التباعد منه ما أمكن ويتحرى لمطعمه ماهو أخف شبهة ثم لكسوته ما يليه فى الخفة والله الموفق ، ومن أراد بسط أحكام هذه المسألة فعليه بكتاب الحلال والحرام من الإحياء للغزالى وكتاب شفاء الأشواق للسيد السمهودى وكتاب البيوع من المجموع للنووى ففيها ما يشفى الغليل ويهدى لأرشد سبيل .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيمن رأى صبيا يلعب فى المسجد فإن قلنا أمره لوليه فرفع الأمر للولى أولا وثانيا ولم ينزجر لعدم تقصير الولى أو لشرة الصبى فهل يجوز لمعلم المسجد أو نائبه ضربه للتأديب أم لا .

﴿الجواب﴾ اعلم أن العلماء ذكروا أن الناس يمنعون من تقذير المساجد ورفع الأصوات فيها المشوشة على المصلى ونحو التالى والذاكر ولو كان الرفع بالذكر

والتلاوة وأنهم يمنعون فيهامن اتخاذها محلا للحرف والصنائع التى لا يعم نفعها فى الدنيا فإذا كان الصبى المذكور يقذر المسجد بالفعل أو يغلب على الظن تقذيره له ولو بطاهر كمخاطه ولعابه أو رطوبة ثيابه المستقذرة أو كان يشوش على مصل ونحو تال يلعبه وصوته أو اتخذ المسجد محلا للعب بقصده وقت الصلاة أوغيرها وأن لم يشوش وجب منعه منذلك وزجره بمايحصل به صيانة المسجدعما ذكرنا من خصام أو ضرب ونحوه والولى ألزم بذلك وأحق . فإن تركه أو لم يحضر عند فعل الصبى ذلك وجب على من حضر منالمسلمين ذلك لأنه من المنكرات التى قال صلى الله عليه وسلم فيها « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه » الحديث والله أعلم اهـ . قال ذلك عبد الله بن عمر بن يحيى .

(فائدة)

أعلم أن الشيخ ابن حجر له فى التحفة عبارات (أحدها) المعتمد وهو ماعليه المعول فى الفتوى ومقابلة لا يعتمد عليه فيها فقد يكون المرجوح من قولى الشافعى أو أقواله أووجهين للأصحاب أو رجوعهم أو آثار متأخريهم واحتمالاتهم ونص على ذلك الشيخ عبد الله بن أبى بكر الخطيب وخالفه الشيخ محمد باقشير فحصر مقابله فى قولى الشافعى وأقواله فقط وقال إنه سبر ذلك فصح (ثانيها) الأوجه وهو المعول عليه فى القوة والنقل ومقابله وجيه فى المدرك إلا أن الأوجه أوجه منه وهما عند الخطيب من مسائل المتأخرين التى استنبطوها من نظائرها لا من مسائل أصحاب الوجوه وعند باقشير هما من الوجهين أو الوجوه لأصحاب الوجوه (ثالثها) على نزاع فيه أو على خلاف فيه فهو تبر النزاع والخلاف لا من الحكم فينظر فيه فإن وجه ما يرجحه فراجح أو يضعفه فضعيف (رابعها) على مااقتضاه كلامهم أو إطلاقهم أو على ماقاله فلان أوأفتى به أو كذا قاله أو أفتى به فلان فالجميع صيغ تبرٍّ ثم قد يرجحه وهو قليل أو يضعفه وهو كثير وهذا

والضحان وإن أطلقه فما اعتمده فى بقية كتبه فهو معتمده فإن لم يعتمد شيئا فيها فما رجحه غيره من متأخرى أئمة المذهب (خامسها) كما قاله بعضهم أو أفتى به أو كما اقتضاه كلامهم أو اطلاقهم ونحوها أو نقل خلافا خاليا عن كما ثم أتى بلكن الاستدراكية فإن صرح برجحانه أو ضعفه فواضح وأن أتى بذلك وسكت فهو معتمد (سادسها) أن يجمع بين لكن وكما فما بعد كما هو المعتمد كما اقتضاه كلام الشيخ نفسه وإن خالف بعضهم فيه .

(رسالة) فى بعض صيغ الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم

قال بعد الخطبة (وبعد) فقد وقفت على ماقاله سيدى وشيخى الحبيب العلامة عبد الله بن الحسين بن طاهر نفع الله به بعد وقوفى على الصلاة المذكورة فرأيت ذلك الكلام هو عين الصواب وفصل الخطاب فى هذا الباب لما فى تلك الصلاة من الألفاظ الركيكة المبانى المختلة المعانى قال الشيخ ابن حجر فى الدر المنضود بعد ذكره اختلاف العلماء فى فضل كيفيات الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ونقل ابن مسدى عن جمع من الصحابة ومن بعدهم أن هذا لا يوقف فيه مع المنصوص وأن من رزقه الله بيانا فأبان عن المعانى بالألفاظ الفصيحة المبانى الواضحة المعانى بما يعرب عن كمال شرفه صلى الله عليه وسلم وعظيم حرمته كان ذلك واسعاً ، واحتجوا بقول ابن مسعود « أحسنوا الصلاة على نبيكم فإنكم لا تدرون لعل ذلك يعرض عليه» انتهى .

وقال فى الإيعاب فى شروط الدعاء واختلفوا أيضا فى تجنب اللحن فظاهر كلام الحليمى والخطابى أنه شرط وعده غيرهما من الآداب ، والمتجه حمل الأول على لحن يغير المعنى من عارف به قادر على الصواب والثانى على خلافه ، وعلى الأول يحمل حديث لا يقبل الله دعاء ملحونا ويدل لما ذكرته قول ابن الصلاح

هو ممن لا يستطيع غيره لا يقدح في الدعاء ويعذر فيه انتهى (وقال السيد الشريف زين العابدين بن علوى جمل الليل فى كتابه النشر الفياح فى شروط الدعاء مالفظه واجتناب اللحن المغير للمعنى من عارف به قادر على الصواب وإلا فهو أدب انتهى ما ذكره ابن حجر فى الدر أن صيغه الصلاة إذا كانت بينة المعانى لاخلل فى أعرابها جاز أنشاؤها وقراءتها وإلا فلا (وصريح ماذكره فى الايعاب وتابعه عليه فى النشر) أن اللحن المخل بالمعنى فى الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم لا يجوز إلا من جاهل به عاجز عن الصواب إذ الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم دعاء ولتعلقها به صلى الله عليه وسلم تحتاج إلى مزيد احتياط وأدب والله اعلم .

﴿ مسألة ﴾ ماقولكم فيمن قال لآخر سلّم على فلان فقال الرسول للمرسل إليه فلان يسلم عليك أو يرسل السلام فهل يجب الرد أولا .

(الجواب) ذكر أئمتنا أن من أرسل سلاما لغائب يشرع السلام عليه يلزم الرسول ابلاغه إذا تحمله كأداء الأمانة ويلزم الغائب الرد (قال فى التحفة) ولو أرسل سلامه لغائب يشرع له السلام عليه بصيغة مما مر كتمل له فلان يقول السلام عليك لا بنحو سلم لى عليه على ما قيل والذى يتجه كما فى الأذكار خلافه وعبارته أو أرسل رسولا وقال سلم على فلان لزم الرسول أن يبلغه بنحو فلان يسلم عليك كما فى الأذكار أيضاً انتهى .

وبه يعلم أن مرسل السلام بنحو سلم على فلان أوسلم عليه أو بلغه السلام صيغ صحيحه يلزم الرسول المتحمل لها ابلاغها للغائب بنحو فلان يسلم عليك أو يرسل السلام إليك أو يبلغك السلام وأما يرسل السلام فقط من غير لفظ نحو إليك فالظاهر عدم تأدية الأمانة به لفقد جزء من صيغة السلام (قال فى التحفة) وتضر أى واو قبل السلام فى الابتداء كالاقتصار فى أحدهما أى الرد والابتداء على أحد جزئى الجملة انتهى .

فالسلام مركب من مبتدأ هو لفظ السلام وخبر هو عليكم فلا بد منهما أو مايقوم مقامها من فعل بدل المبتدأ مثل يسلم فلان ومعمول له مثل عليك وفى قول السائل فلان يرسل السلام وإن كان جملة تامة لكن لم يذكر فيها معمول السلام فهو لفظ مجمل لم يعلم منه المسلم عليه وظاهر كلام النهاية بل صريحة أنه لا يجب الرد إلا أن أتى المرسل بمبتدأ وخبر — أو قال للرسول سلم على فلان فأتى الرسول بهما فيجزى فى الشق الأول يسلم عليك فلان ونحوه بخلافه فى الثانى وتابعه على ذلك اتباعه كالشوبرى والشبراملى فهو مخالف لما مر عن التحفة والأذكار والله أعلم .

(سؤال) إن بعض أهل جاوة يزيدون فى الذكر على العشرة بعد المكتوبة بقولهم « لا معبود ولا مطلوب ولا مقصود ولا موجود إلا الله » هل ورد شىء من ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم ؟ أو عن الصحابة أو أحد العلماء المعتبرين أم لا فإن قلتم ما ورد شىء من ذلك هل يسن أو يجوز أن نعمل مثل ذلك لأنه ذكر أم لا بينوا لنا حكم الله فى ذلك .

(الجواب) لم يرد هذا اللفظ عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولا عن الصحابة فيما يقال بعد الصلاة وهو ذكر صحيح معناه وقد ذكر كثير من العلماء الذين ألفوا فى الحقائق أن معنى لا إله إلا الله فى مقام الإسلام لا معبود إلا الله وفى مقام الإحسان لا مقصود إلا الله وفى مقام العرفان لا موجود إلا الله وقرره كثير ممن ألف فى العقائد ممن جمع بين الظاهر والباطن منهم الشيخ إبراهيم الكورانى المدنى وشيخ مشائخ مشائخنا العارف بالله الشريف عبدالرحمن بلفقيه وشيخ مشائخنا الشريف على الونائى لكن لم أقف فى كلامهم على لا مطلوب إلا الله لكنه بمعنى لا مقصود .

هذا حكم هذا الذكر مطلقاً وأما وصله بالعشر الواردة عن النبي صلى الله وسلم فلا ينبغى إذ فيه إساءة أدب معه صلى الله عليه وسلم بالزيادة على ما جاء عنه وقد ذكر فى التحفة فى الزيادة على التسبيح الوارد الكراهه عن القرافى وعدمها عن الزين العراقى وابن العماد . ثم قال ورجح بعضهم أنه إذا نوى عند انتهاء العدد الوارد امتثال الأمر ثم زاد أثيب عليهما وإلا فلا ، وأوجه منه تفصيل آخر وهو أنه إن زاد لنحو شك عذر أو لتعهد فلا لأنه حينئذ مستدرك على الشارع وهو ممتنع انتهى.

فتأمله تجده صريحاً فى منع ما ذكر من باب أولى إذ كلام الشيخ فى الزيادة فى العدد من جنس الذكر الوارد فكيف بالزيادة بذكر لم يرد .

وأيضاً يقع بسبب ذلك اعتقاد كثير أنه وارد مسنون فى هذا المحل وهو اعتقاد باطل . وقد سئل الشيخ عبد الله بن عمر مخرمة عن التكبير ليلة عيد الفطر بعد الصلاة كالمغرب والعشاء فذكر فى جوابه ما حاصله أن التكبير هذه الليلة سنه لكن مرسل غير مقيد بما بعد الصلاة فينبغى أن يفصل بينهٓ وبين سلام الصلاة بحيث لا يتوهم الناس أنه من أذكارها فإذا كان هذا فى ذكر شرع وطلب فى ذلك الزمن وطلب تأخيره عن الصلاة حذراً من اعتقادسنيته فكيف بذكر لم يشرع ولم يطلب زمن معين والله أعلم .

(مسألة) ما قولكم فيما يوجد فى بعض نسخ المولد الشريف من ذكر اسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم بياء النداء نحو اشفع إلى الله يا محمد وما أشبه ذلك هل يجوز للقارىء أن يقرأه كما ذكر أم يحرم عليه وهل يجوز للشخص إذا عرض ذلك الحضور والسماع أم لا وهل ما أنفقه الشخص فى هذا المولد جائزاً أم لا أوضحوا لنا الجواب ولكم الثواب وكذلك فيمن يقرأ الموالد النبوية

المشهورة التى صنفها المحدثون فهل يجوز تمطيطها ومدها وقراءتها بالأنغام المشهورة أم لا .

(الجـواب) صرح أئمتنا بحرمة نداءه صلى الله عليه وسلم باسمه (قال الشيخ ابن حجر فى الجوهر المنظم) صرح أئمتنا بحرمة ذلك أى ندائه صلى الله عليه وسلم باسمه وظاهره أنه لافرق بين أن يتقدمه تعظيم له وأن لاخلاف لمن بحث تخصيصه بالثانى انتهى ونحوه فى الامداد وفتح الجواد وجعل الكنية كالاسم فى الجوهر ونظر فى ذلك فى الفتح وصريح كلام أئمتنا أنه كما يحرم نداؤه صلى الله عليه وآله وسلم باسمه فى حياته كذلك يحرم بعد مماته وصرح بذلك فى الجوهر المنظم فنداء من يتلو المولد الشريف بنحو اشفع إلى الله يامحمد حرام يجب تركه لكن بعد العلم به وأما قبله فيعذر فيه جاهله .

قال فى فتح الجواد ونداء بعضهم به أى اسمه صلى الله عليه وآله وسلم لعله قبل النهى ولم يبلغه انتهى وهل يجب نهى فاعله الظاهر أنه لايجب إلا إذا علم الناهى أنه عالم بالمسألة معتقد للتحريم وأما إذا علم أنه جاهل بها أو عالم مقلد من قال بجواز ذلك فلا يجب كما هو القاعدة فى كل ما اختلف فيه ، ومتى قلنا لا يجب النهى وهو فى حالتين الجهل وتقليد المجوز فالحضور جائز ومتى قلنا بالحرمة وهى فى حالة العلم بالحرمة وعدم تقليد المجوز حرم الحضور .

وحكم إنفاق المال حكم الحضور فاذا كان المنفق جاهلا بحرمة ذلك أو مقلدا للقائل بجوازه والتالى كذلك فالانفاق جائز وإن كان أحدهما يعتقد الحرمة حرم ذلك لكن لا يحرم على المنفق إلا إن تحقق أن التالى يأتى بتلك الكلمة ولا يتركها ولا أمره بتركها لأن ذلك من الإعانة على المعصية وأما إذا لم يتحقق ذلك بل لم يخطر بباله أو ظن أنه لا يأتى به أو أمره بتركها فلا يحرم عليه الإنفاق فان أتى بها التالى لزمه كغيره إنكارها والله أعلم .

وأما قراءة المولد بالتمطيط فمكروه لا حرام إلا أن مطّط اسم الله أو اسم النبي والصلاة عليه صلى الله عليه وآله وسلم أو ذكر اسم الله تمطيطا يغير المعنى أو يجاوز فى حروف المد مقدار أو سبع ألفات فيحرم والله أعلم .

﴿ مسأله ﴾ أهل ديارنا إذا ولد لهم مولود يحمون رجليه من وطىء الأرض لأمرين صيانته من الجرب وجمعهم من يرون فيه الصلاح بعد عام أو عامين لوضع رجليه عليها فما حكم ذلك والإيلام له وحضوره .

﴿ الجواب ﴾ اعلم أن أئمتنا قالوا الوليمة طعام يتخذ لحادث سرور وقالوا يسن الإجابة لسائر الولائم وتجب الوليمة للعرس بشروطه المعروفه وظاهر الأحاديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم وكلام العلماء يسن إجابة الداعى من من المسلمين لوليمة أو غيرها إلا لعذر ، وحماية المولود من وطىء الأرض إن كان خوفا من الجرب فهذا من الطب إذ الحمية أصل الدواء كما جاء عنه صلى الله عليه وآله وسلم فهو من التداوى المأمور به وجمع الصلحاء والعلماء إن كان لقصد دعائهم للطفل واجتماعه بهم فهذا أمر مندوب ومحبوب وإن كان لقصد وضعهم رجليه فى الأرض فهذا بدعة لم يرد بها كتاب ولا سنة ولا عمل بها أحد من السلف لكنها مباحة إن لم ينشأ منها اعتقاد العامة طلبها فإن نشأ منها ذلك تعين تركها هذا ما تقتضيه القواعد والله أعلم اه .

﴿مسأله﴾ما قول العلماء فى رجل له ابنان نذر لهما بمال معلوم نذرا منجزا أنصافا بينهما وبعد ذلك حدث له أولاد كثيرون فندم على ما فرط منه من التخصيص وقد سافر أحد الإبنين المذكورين وحضر الآخر فطلب من الحاضر إرجاع نصيبه فوافق أباه وأرجع نصيبه لوالده بالنذر المنجز وبقيت حصة الغائب على ملكه . ثم إن الرجل أراد العدل فى القضية والتسوية بين الأولاد فى العطية كما أمر بذلك خير البرية فنذر بثلث ماله لبقية أولاده ما خلا ذلك الولد الذى

سبق له النذر وجعل نذر الثلث معلقا بقبل مرض موته بثلاثة أيام فهل هذا النذر صحيح والحال ما ذكر من التخصيص والتعليق أم ليس بصحيح فان قلتم بالصحة فهل يشاركهم فى الثلث من له وصية بجزء شائع أم لا يشاركهم (وما قولكم) فيما إذا أوصى لأولاد من مات قبله من أولاده بنصف نصيب ذكر ثم مات وله ابنان غائبان لم تعلم حياتهما ولا موتهما حال وفاة والدهما ولهما أولاد حاضرون فطلبوا استلام نصيب أبويهم إن قدرتم حياتهما أو ما هو لهم بالوصية إن قدرتم وفاتهما فهل يستحقون استلام أحد الحظين أم اللازم أن تحير حصة الابنين من المال حتى يتبين المال (وما قولكم) فيما إذا ادعى مدع على الورثة دينا أو عينا عند مورثهم فيما يجب له وعليه فأوضحوا حفظكم الله المقال فى هذه الأحوال وأزيحوا الاشكال فإنها واقعه حالية والحاجة إلى بيانها ضرورية لا زلتم أهلا لقطع الخصام بايضاح الأحكام .

﴿ الجواب ﴾ إن نذر الثلث للاولاد المذكورين صحيح قطعا لا يقدح فى صحته تخصيصه ببعض الأولاد ولا تعليقة بما ذكر ، أما تخصيص بعض الأولاد بالنذر فقد ذكر خاتمة المحققين الشيخ أحمد بن حجر أن المتجه الصحة مع الكراهة إذا تميز المنذور له بفقر أو صلاح أو علم . وقد علمت أن لا تخصيص فى الحقيقة فى مسألتنا إذا الحامل له على النذر طلب التسوية والفرار من التفضيل والتخصيص كما تقرر فانتفت الكراهة لما ذكر وأما تعليق النذر فلا يقدح فى صحته لأنه قابل له كالعتق والطلاق (قال فى التحفة) ولو نذر لبعض ورثته بمال قبل مرض موته بيوم ملكه كله من غير مشارك لزوال ملكه عنه إليه قبل مرضه انتهى فذلك صريح فى صحة النذر المعلق بما قبل وفى قوله لزوال ملكه عنه إليه قبل مرضه دليل ظاهر أن المنذور لهم يختصون بالثلث لا يشاركهم فيه من له وصية بجزء شائع لأن معتبرات الوصية كلها متعلقة بالموت كما ذكروه فى الرد والقبول وفى قدر المال وفى كون الموصى له وارث فكل هذه معتبرة

بحالة الموت والملك فى الثلث وقد وقع قبل المرض للمنذور لهم فتقرر أنه خاص بهم لا يشاركهم غيرهم (والجواب عن حكم الاثنين الغائبين) أن استحقاقهم الارث مشروط بعلم حياتهم بعد موت مورثهم واستحقاق أولاد البنين الوصية مشروط بعلم وفاتهم وكلا الأمرين معدوم والأصل تقدير الحياة فالواجب اللازم أن يفرز نصيب الابنين ويبقى موقوفا حتى يتبين الحال إما الحياة وإما الموت فيكون العمل بمقتضى الواقع ولا يسلم لهم شىء فى الحال إلا على سبيل الإصلاح والتراضى لاعلى سبيل اللزوم .

وأما الجواب عن دعوى المدعى على الورثة إذا عين ما ادعاه وقرره وفصله بشروطه المقررة فى الدعوى فدعواه مقبولة والحكم ما قاله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى رجال دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر فإن أقام المدعى بينة مقبولة استحق ما ادعاه وإن عجز عنها حلف له الورثة أنهم لا يعلمون له شيئاً يحلف البالغ فى الحال والصغير بعد بلوغه .

هذا حاصل حكم هذه المسائل والنقول فى أدلتها تطول وهى كثيرة منتشرة فى المختصرات فضلا عن المبسوطات والمطلوب هنا الإشارة إلى بيان الحكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل. قال ذلك وقرره طاهر بن الحسين بن طاهر عفا الله عنهم آمين .

﴿مسألة فى الصوم﴾ هل يجوز صوم الثلاثين من رمضان إذا ثبت دخول شوال عند القاضى مع من يقول باستحالة رؤيته تلك الليلة ومع الشك فى عدالة الشهود بل مع من يقول بعدمها فيهم ومع تقدم شهادات منهم بالسهود السابقة تدل على كذبهم وتهورهم :

﴿الجواب﴾ يجوز الصوم بل يجب إذا وقع الشك والارتياب بهذه الأسباب لأن الأصل بقاء رمضان ولا بد من تيقن خروجه لجواز الفطر إما

بإكمال العدة ثلاثين يوماً أو ثبوت رؤية ليلة الثلاثين بحجة شرعية من كون الشهود عدولا فى الملة المحمدية بالشروط المرعية التى عزت أو فقدت بالكلية وإنما الآن الشهادات ملفقة على أقوال كثير فيما يضطر اليها فيها ليس من جملتها مسألتنا مع شروط آخر تجب مراعاتها كالا مثلية فإذا كان الأمر كذلك فلا أقل من أن يعضد شهادتهم التصديق والإمكان .

هذا وقد جاء فى الحديث دع ما يريبك إلى ما لا يريبك ، والإثم حزاز القلوب واستفت قلبك وإن أفتوك وأفتوك ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه ومن كلام سيدنا على بن أبى طالب رضى الله عنه من التوفيق التوقف عند الحيرة ولا معنى لهذه الأحاديث إلا التثبت والتوقف والأخذ بالأحوط عند ورود الشبهات ومعلوم أن الأخذ بالأحوط بل إن الأصل بقاء رمضان لا يجوز الفطر إلا بحجة شرعية مقبولة بشروطها الكاملة المقررة المحررة وإنما يحرم صوم العيد إذا علم وتيقن أنه يوم عيد بالحجة المذكورة وإكمال العدة ثلاثين يوماً وإلا فالأصل عدمه ، هذا هو الإفتاء على ما هو مقرر فى المذهب وما سواه فهو من التساهل بالدين ومن تحرى فإنما تحرى لنفسه ومن تساهل فعليه وبال تساهله والله أسأل التوفيق للاقتداء بأحسن فريق قال ذلك عبد الله بن الحسين ابن طاهر عفا الله عنهم أجمعين آمين انتهى بحمد الله تعالى .

وكان الفراغ فى نسخ هذه الفتاوى المباركة يوم الخميس ٢٩ من شهر رجب من سنة ١٣٦٠هـ على يد كاتبه الفقير إلى الله تعالى عبد القادر بن محمد عبد المولى ابن عبد القادر بن أحمد بن طاهر غفر الله له ولوالديه ولكافة المسلمين آمين.

وتم طبع هذه الفتاوى بالقاهرة للمرة الأولى فى ١٨ رجب ١٣٩١ هـ الموافق ٨ سبتمبر ١٩٧١ م

كلمة فى الختام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ، والصلاة والسلام على أفضل رسل الله سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن والاه (وبعد) : فقد تم بحمد الله فى شهر رجب من سنة ١٣٩١هـ (سبتمبر سنة ١٩٧١ م) طبع هذه الفتاوى الشرعية الجليلة التى أصدرها الإمام المحقق ، والعلامة المدقق ؛ بركة الإسلام والمسلمين ، وقدوة العلماء العاملين والفقهاء المفتين : الحبيب عفيف الدين عبد الله بن عمر بن أبى بكر بن عمر بن يحيى العلوى الشافعى طيب الله ثراه ! فى حوادث واقعة ومسائل هامة استفتى فيها فأفتى على مذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه مؤيدا فتاويه وبحوثه بنصوص أئمة المذهب وأعلامه المقتدى بهم موضحاً لها غاية الإيضاح ، فجاءت فيما حوته نبراس هدى، وسبيل رشد؛ لمن ينشد الحق ويحرص على التفقه فى الدين، والعمل بما يقتضيه الشرع الحنيف جزاه الله خيراً وأكرم مثواه .

وقد وفق الله تعالى سخيا كريماً محباً للعلم والعلماء وخاصة السادة آل البيت النبوى الكريم لطبع هذه الفتاوى الجليلة بالقاهرة لأول مرة نشرا للعلم ونفعاً لطلابه ورجاء المثوبة من رب العالمين ؛ فجزاه الله خيراً وأحسن إليه ؟

حسنين محمد مخلوف

مفتى الديار المصرية السابق
وعضو جماعة كبار العلماء بالأزهر

١٩ رجب سنة ١٣٩١

فهرس الفتاوى إجمالا